



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.722710/2021-81
ACÓRDÃO	1102-001.402 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de julho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO BMG S.A. E FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL E BANCO BMG S.A.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI SUPERVENIENTE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. PENALIDADE MENOS SEVERA. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei superveniente à vigente à época do fato gerador que venha a cominar penalidade menos severa.

TERCEIROS. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. RESPONSABILIDADE. ART. 135 DO CTN. APLICABILIDADE.

As pessoas arroladas no art. 135 do Código Tributário Nacional respondem solidariamente pelos créditos tributários deles exigidos de ofício, quando as correspondentes obrigações resultarem de atos por elas praticados com infração de lei.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

LUCRO REAL. CUSTOS. DESPESAS. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. INEXISTÊNCIA. GLOSA. CABIMENTO.

É pertinente a glosa de custos e de despesas, quando desamparados da correspondente documentação comprobatória hábil e idônea.

LUCRO REAL. DESPESAS. REMUNERAÇÃO INDIRETA. ADMINISTRADORES. DIRETORES. EXECUTIVOS. GESTORES. REPRESENTANTES. VALORES. INDIVIDUALIZAÇÃO. AUSÊNCIA. GLOSA. CABIMENTO.

É pertinente a glosa de despesas incorridas pela pessoa jurídica em benefício de seus diretores, executivos e gestores, quando não individualizadas suas remunerações indiretas.

LUCRO REAL ANUAL. CUSTOS. DESPESAS. GLOSAS. DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

É descabida a alegação de decadência alusiva às despesas e aos custos incorridos no curso do período de apuração, glosados pela autoridade fiscal, pois o fato gerador do imposto, aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda/acréscimo patrimonial, é complexo e somente se aperfeiçoa no encerramento do exercício, momento em que as receitas tributáveis e os custos e despesas dedutíveis são confrontados.

ESTIMATIVA MENSAL. INADIMPLEMENTO. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas".

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SEGUE A SORTE DA EXIGÊNCIA PRINCIPAL.

Dado o suporte fático comum, aplica-se ao lançamento reflexo da CSLL o que decidido no lançamento principal (IRPJ).

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

PAGAMENTOS. OPERAÇÃO. CAUSA. PROVA. AUSÊNCIA. BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. IRRF. EXIGÊNCIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO A QUO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

É pertinente a exigência do IRRF incidente sobre pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, ou sem prova da respectiva operação ou causa. O termo de início da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (Súmula CARF nº 114).

PAGAMENTOS. REMUNERAÇÃO INDIRETA. ADMINISTRADORES. DIRETORES. EXECUTIVOS. GESTORES. REPRESENTANTES. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS VALORES. AUSÊNCIA. IMPOSTO. EXIGÊNCIA. CABIMENTO.

É pertinente a exigência do IRRF sobre pagamentos efetuados a terceiros, representativos de remuneração indireta em favor de administradores, diretores, executivos, gestores e representantes da fonte pagadora, quando não individualizados os correspondentes montantes desembolsados.

COMPATIBILIDADE DA COBRANÇA DO IRRF COM A GLOSA DAS DESPESAS NA APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL.

Inexiste **bis in idem** tributário nas circunstâncias em que se exige o IRRF da fonte pagadora em paralelo à glosa de despesas tidas por desnecessárias, onde o lançamento é obrigatório, porquanto o IR-fonte representa técnica de substituição tributária válida para fins de cobrança do Imposto de Renda. Enquanto na glosa das despesas a norma jurídica alcança a formação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela empresa pagadora, no tocante ao IRRF, o bem jurídico tutelado é a renda auferida por terceiros, afetada pela substituição tributária que exige a retenção do tributo, impondo-se à fonte pagadora o dever de reter a exação devida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em rejeitar a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte; (ii) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do contribuinte no tocante às exigências de ofício decorrentes das transações do BANCO BMG S/A com a **CONSPLAN** – CONSULTORIA SERVIÇOS E PLANEJAMENTO LTDA e com a **GGS** EMPAR EMPREEND E PARTICIPAÇÕES LTDA - vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que afastava a exigência do IRRF, em razão de sua cumulação com o IRPJ; (iii) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso do contribuinte no tocante às exigências de ofício alusivas às remunerações indiretas pagas em benefício de executivos do BANCO BMG S/A - vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que as afastavam; (iv) por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso do contribuinte, para reduzir a multa de ofício qualificada, imputada em razão das transações do BANCO BMG S/A com a CONSPLAN, ao patamar de 100%, dada a retroatividade benigna de lei superveniente, vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que dava provimento em maior extensão, para afastar a qualificação; (v) por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso do

contribuinte, para afastar a qualificação da multa de ofício em razão das transações do BANCO BMG S/A com a GGS, reduzindo-a, assim, ao patamar regulamentar de 75%, vencidos os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Fredy José Gomes de Albuquerque, que mantinham a qualificação; (vi) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso do contribuinte quanto à concomitância da multa isolada com a de ofício, vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que afastavam a exigência da multa isolada; (vii) por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso do responsável solidário Espólio de FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES, para afastar sua responsabilidade quanto às exigências de ofício decorrentes das transações do BANCO BMG S/A com a CONSPLAN e com a GGS; (viii) por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos dos responsáveis solidários MARCIO ALAOR ARAÚJO e MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA, no tocante à responsabilidade quanto às exigências de ofício decorrentes das transações do BANCO BMG S/A com a CONSPLAN; e, (ix) por voto de qualidade, em dar provimento parcial aos recursos dos responsáveis solidários MARCIO ALAOR ARAÚJO e MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA, para afastar suas responsabilidades no tocante às exigências de ofício decorrentes das transações do BANCO BMG S/A com a GGS - vencidos os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Fredy José Gomes de Albuquerque, que a mantinham. Manifestou intenção de declarar voto o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque. Julgamento realizado na vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy José Gomes de Albuquerque, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente convocado) e Fernando Beltcher da Silva.

RELATÓRIO

Em desfavor do BANCO BMG S/A foram lavrados Autos de Infração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, no montante de R\$ **173.831.011,39**, tudo alusivo aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2016, 2017, 2018 e 2019. Tal cifra engloba a exigência de multas isoladas, em razão de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL inadimplidas.

O procedimento fiscal foi conduzido por Auditores-Fiscais que compuseram Equipe Especial de Fiscalização, destinada a dar o tratamento tributário ao que veio a ser descortinado pela Operação Macchiato, desdobramento da Operação Descarte.

Os elementos reunidos ao longo da ação fiscal junto ao contribuinte e a terceiros, bem como os arrecadados pela Operação Macchiato e compartilhados com o Fisco, mediante

autorização judicial, deram azo à autuação, pois o contribuinte valeu-se de documentos inidôneos para deduzir despesas e efetuar pagamentos sem causa, ou a beneficiário não identificado.

Constatou-se, ainda, que o BANCO BMG deduzira despesas e efetuara pagamentos relativos a serviços advocatícios prestados em favor de seus executivos em sede de ação penal, sem a adequada individualização da remuneração indireta auferida por estes, o que redundaria na glosa das correspondentes despesas e na exigência do IRRF, calculado sobre uma base de cálculo reajustada.

A Operação Macchiato e a autuação fiscal

Segundo a Fiscalização, a dita Operação Macchiato visava a apurar desvios de valores do BANCO BMG e de outras empresas do Grupo, tendo sido expedidos e cumpridos mandados de busca e apreensão que abrangeram, dentre outros alvos, o BMG, seu corpo diretor, a **CONSPLAN** – CONSULTORIA SERVIÇOS E PLANEJAMENTO LTDA e seu sócio administrador, OSVALDO VIEIRA DE ABREU, e a **GGG** EMPAR EMPREEND E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Inicialmente, a Fiscalização debruçou-se sobre os serviços tomados pelo BANCO BMG junto às pessoas jurídicas **CONSPLAN** e **GGG**.

Vejamos o relato da Fiscalização no que toca à pessoa jurídica CONSPLAN:

24. DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES PERTINENTES À CONSPLAN

24.1. Em relação à CONSPLAN, verifica-se pelos documentos juntados pela fiscalizada ao DCC, notas fiscais (NF) emitidas pela CONSPLAN, no valor bruto global de R\$ 49.753.546,00 (período de 2016 a 2019). Tais documentos fazem referência a “intermediação de negócios”.

24.2. Foram apresentados os comprovantes de pagamentos que se relacionam com as notas fiscais. O valor líquido pago foi de R\$ 49.007.242,59 (descontado o imposto sobre a renda retido na fonte - IRRF).

24.3. Do objeto contratual apresentado, firmado em 19/11/2001, infere-se que a prestação de serviços seria somente para pessoas jurídicas (citam-se seus faturamentos, títulos de crédito, recebíveis). Após a captação dos tomadores de empréstimo ou financiamento a contratada deveria encaminhar os respectivos papéis à fiscalizada, para sua aprovação (ou não) e liberação de recursos. As regras para o atendimento dos pedidos deveriam integrar o contrato, mas não foram apresentadas à fiscalização:

[...]

24.4. A remuneração pelos serviços foi estabelecida com base no percentual de 10% (dez por cento) da receita líquida da operação, calculada no ato da liberação dos recursos mutuados ou financiados (cláusula quinta do contrato).

24.5. O prazo do contrato foi definido como indeterminado.

24.6. O contrato estabeleceu uma série de obrigações para ambas as partes.

24.7. Foi estabelecido para o BMG obrigação de formalização de relatórios semanais concernentes às operações realizadas pela contratada, que seria utilizado por esta para a emissão das respectivas notas fiscais (conforme parágrafo quarto da cláusula quinta):

[...]

24.8. Por parte da CONSPLAN, suas obrigações incluíam, dentre outras, o não substabelecimento do contrato a terceiros, seja de forma total ou parcial, do que se verifica que os serviços teriam sido prestados pela própria CONSPLAN.

24.9. Outro dispositivo contratual veda à empresa promover qualquer tipo de publicidade fora de sua sede, sem a prévia e **expressa** autorização do BMG. Nenhuma autorização foi apresentada a esta auditoria, o que se infere que caso tenha havido alguma publicidade, esta se deu no estrito ambiente da sede da CONSPLAN, o que dificultaria, em muito, a captação de clientes ou aproximação de negócios.

24.10. Outro ponto do contrato cita que o BMG tinha a prerrogativa de “acompanhar e fiscalizar a execução da presente prestação de serviços, por pessoas de sua indicação, devendo a CONTRATADA permitir-lhe o acesso a toda a documentação pertinente e exigida pelas aludidas pessoas” (parágrafo nono da cláusula quinta). Trata-se de procedimento comum e regular diante de contrato firmado há mais de 10 anos.

24.11. Apesar dos mais variados documentos que poderiam ser apresentados pela fiscalizada, as respostas enviadas não trouxeram as evidências necessárias para a comprovação efetiva da prestação de serviços. Na primeira resposta enviada, referente ao TIAF (solicitação de documentos e informações da CONSPLAN do período de 2016 a 2018), datada de 21/12/2020, a fiscalizada alegou que, devido ao cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão na sede da empresa, não havia sido possível apresentar outros elementos que não o contrato firmado com a empresa, as notas fiscais e os comprovantes de pagamentos.

24.12. Ressalta-se que nenhum material hábil e idôneos, que comprovaria a efetiva prestação de serviços foi encontrado nos documentos apreendidos.

24.13. O mesmo ocorreu quando da intimação do TIF4, no qual foram solicitados documentos e informações da CONSPLAN e da GGS, referentes aos anos de 2016 a 2018 (reintimação para comprovação da efetiva prestação de serviços) e ao ano de 2019 (somente da CONSPLAN).

24.14. Uma série de documentos e informações foram solicitados: desde a solicitação de documentos comprobatórios da efetiva execução dos serviços, quanto minúcias da relação mantida entre a fiscalizada e essas empresas e entre a fiscalizada e os clientes supostamente captados por elas.

24.15. Em resposta enviada em 13/09/2021, a fiscalizada informou que não encontrou em seus arquivos e registros, informações e documentos que

possibilitassem a comprovação dos serviços prestados pela CONSPLAN. Nem mesmo a relação das empresas nas quais a CONSPLAN teria atuado como intermediária na aproximação de negócios foi apresentada, o que impediu que diligências nessas empresas fossem empreendidas:

[...]

24.16. Mesmo com todas as oportunidades abertas à fiscalizada, mesmo assim, NADA foi apresentado que confirmasse que alguma vez esses serviços tivessem sido realizados, isso sim, incomum, ao se referir a um contrato tão longo e que envolve valores tão expressivos.

[...]

Frustradas as tentativas de se obter da autuada o que dela se esperava, no que se refere às transações com a CONSPLAN, a Fiscalização passou a narrar, no Termo de Verificação Fiscal, suas correspondentes descobertas no acervo arrecadado pela Operação Macchiato:

24.19. DA ANÁLISE DO MATERIAL APREENDIDO NA CONSPLAN E NA RESIDÊNCIA DE SEU SÓCIO ADMINISTRADOR

24.20. Na análise do material apreendido, foram obtidas conversas contidas no telefone de OSVALDO (telefone 5511999823389@s.whatsapp.net) mantidas (via *WhatsApp*) com o MARCIO ALAOR DE ARAÚJO (doravante MARCIO ARAÚJO), que, de 2016, pelo menos, até a presente data é acionista da fiscalizada e a partir de 09/11/2018 passou a exercer a função de Diretor Executivo Vice-Presidente (telefone 553193096001@s.whatsapp.net). Nessas conversas, MARCIO ARAÚJO solicitou, por diversas vezes, que OSVALDO efetuasse depósitos para diversas pessoas, que foram prontamente efetuados por OSVALDO.

24.21. As mensagens foram trocadas em novembro e dezembro de 2019. Destacamos que a ausência de outras mensagens armazenadas no aparelho de OSVALDO não significa que não houve outros contatos entre eles, e sim que possivelmente eventuais outras mensagens tenham sido apagadas do aparelho. Após os depósitos, OSVALDO enviava os comprovantes das operações a MARCIO ARAÚJO:

[...]

24.22. Em suma, apenas com os pedidos contidos nessas conversas (cerca de 10 dias), **OSVALDO** depositou R\$ 58.800,00 a mando de MARCIO ARAÚJO:

[...]

24.23. A fim de lastrear os pagamentos efetuados por OSVALDO, este informou a MARCIO ARAÚJO que haviam sido emitidas notas fiscais para controle, notas fiscais que, pelo contexto, não tiveram a contrapartida de serviços:

[...]

24.24. Em consulta aos bancos de dados da RFB, verificou-se que OSVALDO só possui participação societária na CONSPLAN, cujo contrato de prestação de

serviços com o BMG foi assinado por MARCIO ARAÚJO (segue excerto do contrato), ou seja, as notas fiscais emitidas seriam da CONSPLAN:

[...]

24.25. Pelo teor de outras conversas mantidas, infere-se a existência de um estreito relacionamento entre MARCIO ARAÚJO e OSVALDO, inclusive com reuniões marcadas dentro e fora das empresas. [...]

[...]

24.26. E reunião em 18/12/2019, na Casa Petra (anteriormente marcada no Hotel/Restaurante Emiliano). O assunto, como se verificará ao longo deste relatório, foi um Termo de Intimação recebido pela CONSPLAN devido a fiscalização anterior realizada em desfavor do BMG, que também apurou a inexistência de prestação de serviços da CONSPLAN (TDPF 16327-720.233/2020-31):

[...]

24.30. Além dessas conversas, no material apreendido na residência de OSVALDO foram encontrados arquivos magnéticos com extratos da movimentação bancária da CONSPLAN, em suas contas mantidas nos bancos Bradesco (ag. 1945-3, conta corrente 40.000-9) e Itaú (ag. 9320, conta corrente 06744-1), que abrangem diversos meses dos anos de 2013 a 2020.

24.31. Verificou-se nesses extratos que alguns dias após o ingresso de valores oriundos do BMG na conta no Bradesco, havia uma série de saques em espécie, realizada por meio de cheques, conforme exemplos abaixo colacionados (o mesmo ocorre por todo o período):

[...]

24.32. A mesma sistemática ocorria na conta mantida pela CONSPLAN no Itaú. Nos extratos verificou-se que no mesmo dia ou alguns dias após o ingresso de valores oriundos do BMG na conta do Bradesco, parte desse valor era transferido para a conta do Itaú, que também recebia recursos oriundos de outra empresa do Grupo, a COMERCIAL MINEIRA S.A., CNPJ 17.167.727/0001-60. Logo após os ingressos, havia uma série de saques em espécie, realizada por meio de cheques [...]

[...]

24.33. Em relação aos valores sacados em espécie, destaca-se que, até 26/12/2017, a Circular nº 3.461, de 24/07/2009 (doravante, Circular 3461), expedida pelo Banco Central do Brasil (BACEN ou BCB), definia em seu art. 9º, § 1º, I, II e III, que, de forma geral, para movimentações bancárias acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) deveriam ser mantidos registros específicos dessas operações, com informações detalhadas, como, por exemplo, o nome e a respectiva inscrição no CPF ou no CNPJ do proprietário ou beneficiário dos

recursos e da pessoa que efetuava os depósitos, saques em espécie ou o pedido de provisionamento para saque.

24.34. Além disso, essas operações estavam sujeitas ao que foi definido como “especial atenção”, série de situações que as instituições bancárias deveriam levar em consideração (art. 10, da Circular 3461) e que seriam submetidas à comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).

24.35. A partir de 27/12/2017, o valor estabelecido no art. 9º foi alterado, através da Circular nº 3.839, de 28/06/2017 (doravante, Circular 3839), do BACEN, passando para R\$ 50.000,00.

24.36. Observou-se na análise dos extratos da **CONSPLAN**, que de 01/01/2016 a 26/12/2017, os saques de valores em espécie não superavam R\$ 100 mil e, muitas das vezes, eram superiores a R\$ 50 mil.

24.37. Imediatamente após a entrada em vigor da alteração trazida pela Circular 3839, a **CONSPLAN** alterou sua sistemática de saques e os restringiu ao valor máximo diário de R\$ 49 mil, muitas vezes realizados de maneira fracionada, mas sem extrapolar o limite imposto pela Circular 3461, como nos exemplos abaixo expostos:

[...]

24.39. O computador pessoal de OSVALDO foi apreendido no cumprimento do mandado de busca e apreensão - MBA - em sua residência e extraídas mensagens nas quais solicita a pessoas do BRADESCO atenção às solicitações de saques (por meio de cheques) da conta corrente 40000-9, da agência 1945 (de titularidade da CONSPLAN, como já citado neste Termo).

24.40. Foram diversas mensagens concernentes aos anos de 2018 e 2019 e nelas, todos os valores solicitados estão abaixo de R\$ 50 mil. [...]

[...]

24.41. Em uma agenda bege apreendida na residência de OSVALDO, também foram encontradas anotações que remetem a programações de saques em espécie, a serem realizados na agência 1945 do Bradesco (onde se encontra a conta corrente da CONSPLAN, tronco-chave (011) 3968-38007) e no Itaú:

[...]

24.42. Dessas mensagens e da agenda apreendida, pode se depreender, primeiramente, que tanto uma como outra são espelhos do que aconteceu de fato, conforme verificado pelos extratos bancários e que OSVALDO era o responsável pela movimentação bancária da CONSPLAN, era ele quem solicitava o fracionamento dos saques dos valores, pois sabia o total a ser sacado no dia e o fazia em mais de um cheque.

24.43. Além disso, OSVALDO indicava as pessoas que, rotineiramente, iriam realizar os saques, algumas vezes de forma explícita, outras de forma genérica, conforme trechos das mensagens, abaixo colacionados:

[...]

Na sequência do relato, a Fiscalização aborda, um a um, os “portadores” dos valores a serem sacados em espécie, indicados por OSVALDO em mensagens enviadas a funcionários de instituições financeiras, bem como a vinculação dos “portadores” a outras entidades.

Passada a identificação dos “portadores”, a Fiscalização afirma que os valores recebidos em conta bancária mantida pela pessoa física OSVALDO seguiam fluxo semelhante aos transitados por contas da CONSPLAN, ou seja, a tal conta de OSVALDO também serviria de mera passagem de recursos:

24.56. Ainda quanto aos documentos apreendidos no computador pessoal de OSVALDO havia alguns extratos de sua conta corrente mantida no Bradesco, agência 9634, c/c 20485-4. Foi verificado que logo após o recebimento de valores transferidos pela CONSPLAN, OSVALDO efetuava saques em espécie por meio de cartão magnético, da mesma forma que ocorria nas contas bancárias da empresa, ou seja, os valores apenas transitavam em sua conta, conforme excertos dos extratos, a seguir apresentados:

[...]

Exaurido o material arrecadado pela Macchiato junto à CONSPLAN e ao OSVALDO, a Fiscalização passa a narrar suas descobertas no acervo apreendido no BMG que dissessem respeito àquela suposta prestadora de serviços de intermediação:

24.58. Na planilha denominada “ORCAMENTO_BASEGERAL_201902.XLSX”, na qual há linhas que tratam de pagamentos à CONSPLAN de 2019, com o nome do aprovador sendo MARCIO ARAÚJO:

[...]

24.59. Na planilha “ORC_CO_PR_MAI_COMPLETO.xls.xlsx”, MARCIO ARAÚJO aparece como aprovador de pagamentos à CONSPLAN em 2018:

[...]

24.60. Na apresentação “APRESENTACAO GERAL - PREVISTO x REALIZADO DESPESAS - SET17 -.pdf”, os pagamentos à CONSPLAN aparecem vinculados diretamente a MARCIO ARAÚJO:

[...]

24.61. Quadro parecido é encontrado no arquivo “APRESENTACAO GERAL - PREVISTO x REALIZADO DESPESAS - NOV17 -.pdf”:

[...]

24.64. No arquivo “Discussão Estratégia.docx”, datado de 18/05/2017, consta uma pauta de reunião em que se discutiu continuar ou não pagando a CONSPLAN e GGS. Registramos que, na referida reunião, a única conclusão possível é que foi decidido seguir com os pagamentos à CONSPLAN.

[...]

24.66. Já em 2020, apresentação “2020.04.05_Proposta pagamento de honorários_v2.pdf”, a consultoria McKinsey sugere zerar os pagamentos à CONSPLAN:

[...]

24.67. Tais elementos indicam que a contratação da CONSPLAN e sua vinculação à MARCIO ARAÚJO eram conhecidas pelo restante da Diretoria do BMG. Mas ainda há outros elementos apreendidos que vinculam diretamente MARCIO ARAÚJO e a CONSPLAN.

24.68. Localizamos vários e-mails que indicam que os pagamentos à CONSPLAN eram aprovados por MARCIO ARAÚJO, que enviava uma mensagem dando seu “De acordo”, mediante a apresentação de nota fiscal por OSVALDO. Segue exemplo de janeiro de 2017:

[...]

24.69. Em agosto de 2017, MARCIO ARAÚJO pede para MARCUS VINICIUS ligar, depois de receber a nota fiscal de OSVALDO:

[...]

24.70. Em outubro de 2017, novamente MARCIO ARAÚJO dá o “De acordo” para o pagamento para a CONSPLAN. No entanto, MARCUS VINICIUS diz a ANGELA que “Necessitamos atualizar”:

[...]

24.73. Em fevereiro de 2018, MARCIO ARAÚJO pede [em mensagem enviada a diversos destinatários, aí incluído MARCUS VINICIUS] para pagar a nota 455 “hoje ainda”:

[...]

24.74. Em janeiro de 2018, ANGELA envia para MARCUS VINICIUS a planilha “Comissão CONSPLAN (JV).xlsx”, em que consta que a CONSPLAN seria responsável pela indicação de R\$ 1.360.406.029,00 em operações de crédito para o BMG, e que a comissão da CONSPLAN seria de 1% desse valor.

[...]

24.76. No mesmo dia, MARCUS encaminha a planilha a MARCIO ARAÚJO: [Nota do Relator → nessa ocasião, MARCUS diz a MARCIO que deseja tratar do assunto Consplan]

[...]

24.78. No dia seguinte (12/01/2018), ANGELA envia nova versão da mesma planilha para MARCUS VINICIUS, mencionando que devem “definir o percentual”. Dessa vez, a planilha tem 4 novas abas, denominadas “Comissão 1,5%”, “Comissão 1,4%”, “Comissão 1,3%” e “Comissão 1,2%”, com simulações de diferentes percentuais para a comissão da CONSPLAN, considerando a mesma base de cálculo.

[...]

24.79. Alguns meses depois, em 18/06/2018, MARCUS encaminha essa planilha a ANGELA e pede para lhe falar:

[...]

24.80. Dez minutos depois, ANGELA responde ao e-mail, com uma nova versão da planilha, agora somente com as abas “Comissão 1,5%”, “Comissão 1,4%”, “Comissão 1,3%”.

[...]

24.81. No dia seguinte (19/06/2018), MARCUS VINICIUS envia para si mesmo o arquivo “ADITAMENTO-CONSPLAN.doc”. Nesse aditamento, previa-se que a CONSPLAN intermediaria a venda de parte do BANCO ITAU BMG CONSIGNADO SA para o ITAU UNIBANCO, recebendo comissão de 1,3%. Destacamos que, apesar de ser elaborado em 2018, o documento tem data de assinatura de 2016.

[...]

24.83. Alguns minutos depois, MARCUS pede para MARCIO ARAÚJO pegar a assinatura de OSVALDO no aditamento:

[...]

24.84. Em 08/01/2019, MARCIO ARAÚJO envia a MARCUS VINICIUS uma planilha contendo os pagamentos feitos à CONSPLAN.

[...]

24.85. Em 20/05/2019, MARCUS VINICIUS envia a si mesmo o aditamento assinado entre a CONSPLAN e o BANCO BMG. Dois pontos chamam a atenção: o percentual de comissão foi para 2%, e a data de assinatura continua sendo de 2016 (arquivo “Documento2019-05-20-093546.pdf”):

[...]

24.87. Em 18/07/2019, é feito novo aumento na comissão da CONSPLAN, que passa para 2,5%.

[...]

24.90. Em 18/12/2019, CLAUDIO MARCOS PEREIRA LIMA [do BMG] envia a MARCUS VINICIUS o Termo de Intimação Fiscal nº 1, endereçado à CONSPLAN. Ou seja, o próprio OSVALDO enviou o Termo de Intimação que recebeu ao BMG.

[...]

24.91. Destacamos que isso ocorre um dia depois que OSVALDO pediu uma reunião a MARCIO ARAÚJO com a presença de MARCUS VINICIUS, conforme diálogo extraído do celular de OSVALDO.

24.92. Ainda no dia 18, MARCUS VINICIUS envia e-mail sugerindo o que a CONSPLAN deve responder à RFB:

[...]

24.93. Registramos ainda que na agenda de MARCUS VINICIUS, há 37 compromissos que mencionam CONSPLAN, entre 2013 e 2019 (estão na pasta “Agenda MARCUS VINICIUS”).

[...]

24.94. Ainda quanto a este tema, a fiscalizada informou, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 4, datada de 26 de agosto de 2021, que MARCIO ALAOR DE ARAÚJO foi o responsável pela aprovação dos pagamentos à CONSPLAN (pelo menos durante o período de 2016 a 2019), conforme excerto abaixo apresentado, o que corrobora todos os fatos e ratifica o conteúdo e a veracidade dos documentos apreendidos, apresentados no decorrer deste relatório:

[...]

A Fiscalização arremata, então, que MARCIO [ALAOR DE ARAÚJO] e MARCUS VINICIUS [FERNANDES VIEIRA] eram os responsáveis por todas as operações mantidas pelo BMG com a CONSPLAN:

24.95. Em síntese, verificamos que MARCIO e MARCUS VINICIUS tinham pleno conhecimento e eram responsáveis por todas as operações mantidas com a CONSPLAN.

Haja vista o que obtido até então, a Fiscalização passou a narrar as diligências realizadas junto à CONSPLAN, ao seu sócio administrador (OSVALDO), aos “portadores” das quantias sacadas em espécie e ao Sr. MARCIO ARAÚJO.

24.98. DA DILIGÊNCIA REALIZADA NA CONSPLAN

[...]

24.100. Através desse Termo foram apresentadas, de forma pormenorizada e clara, as situações encontradas por esta fiscalização na análise dos documentos apresentados pela fiscalizada e também na análise dos documentos e informações colhidos nos mandados de busca e apreensão cumpridos em decorrência da Operação Macchiato.

24.101. Dos fatos apresentados, a diligenciada foi instada a apresentar documentos e informações sobre as operações mantidas com a fiscalizada e posicionar-se quanto às suas movimentações financeiras nas contas mantidas nos bancos Bradesco e Itaú, conforme apresentado anteriormente neste relatório. O

cerne dessa questão foram os saques em espécie e os pagamentos a fornecedores ocorridos logo após o ingresso dos pagamentos realizados pela fiscalizada.

24.102. Em 06/08/2021 a diligenciada apresentou resposta a apenas alguns itens do TCIDF, que trataram da apresentação de cópias dos contratos/estatutos sociais, de dados e documentos do administrador da empresa e/ou seu representante.

24.103. Em relação ao demais itens, que trataram de outros temas (aqui já expostos), a diligenciada negou-se a prestar informações:

[...]

24.104. Diante da recusa em prestar esclarecimentos e apresentar documentos, foi lavrado o Termo 02 – Reintimação Fiscal – Diligência – T02RF-D, em 09/08/2021, no qual a CONSPLAN foi reintimada a apresentar os documentos e informações dos itens do TCIDF não respondidos. Esse Termo foi recebido pela diligenciada em 13/08/2021, conforme o aviso de recebimento (AR) QB305747946BR, e a cópia enviada a OSVALDO foi recebida em 16/08/2021, conforme o AR QB305748765BR, e, até o momento, não foi enviada qualquer resposta por nenhuma das partes científicas.

24.105. DA DILIGÊNCIA REALIZADA NO SÓCIO ADMINISTRADOR DA CONSPLAN

24.109. Dos fatos apresentados, o diligenciado foi instado a apresentar documentos e informações sobre as operações mantidas entre a CONSPLAN e a fiscalizada e posicionar-se quanto às movimentações financeiras das contas mantidas pela CONSPLAN nos bancos Bradesco e Itaú (conforme exposto anteriormente neste relatório). O cerne dessa questão foram os saques em espécie e os pagamentos a fornecedores ocorridos logo após o ingresso dos pagamentos realizados pela fiscalizada.

24.110. Em 06/08/2021 o diligenciado anexou resposta ao dossiê de comunicação com o contribuinte – DCC, processo nº 13032.669050/2021-13, na qual negou-se a prestar informações, nos mesmos moldes da resposta enviada pela CONSPLAN:

[...]

24.111. Diante disso, foi lavrado o Termo 02 – Reintimação Fiscal – Diligência – T02RF-D, em 09/08/2021, no qual o diligenciado foi reintimada a apresentar os documentos e informações dos itens do TCIDF não respondidos. Esse Termo foi recebido pelo diligenciado em 10/08/2021, conforme atesta o aviso de recebimento QB305747932BR, e até o momento não foi enviada qualquer resposta.

Mergulhando nos dados fiscais da CONSPLAN, a Fiscalização verificou que empresas do “Grupo BMG” remuneraram aquela pessoa jurídica em mais de R\$ 77 milhões nos anos 2014 a 2019, sem que a beneficiária dispusesse de capacidade operacional compatível.

Quanto aos “portadores”, os quatro diligenciados responderam que apenas compareciam a uma agência do Banco Bradesco, onde sacavam as quantias programadas por OSVALDO, e a este as entregavam, sem saber o motivo dos saques, tampouco o destino do dinheiro. Pelo transporte dos valores, recebiam remuneração.

Os termos de intimação endereçados pela Fiscalização a MARCIO ALAOR DE ARAÚJO restaram sem efetiva resposta:

24.133. Em sua resposta, juntada em 09/08/2021, MARCIO ARAÚJO limitou-se a responder que não se lembrava do assunto e que desconhecia o conteúdo da conversa travada com OSVALDO.

[...]

24.135. Em 24/08/2021 mais uma vez, o diligenciado negou-se a prestar esclarecimentos, tergiversando sobre o assunto. Assim, nenhuma explicação foi fornecida pelo diligenciado, o que reforça a conclusão aqui trazida sobre a simulação de suposta prestação de serviços firmada entre o BMG e a CONSPLAN.

Os autuantes entenderam por bem reforçar o **modus operandi** da CONSPLAN no interesse do BMG, trazendo o que se verificara em procedimento fiscal pretérito de que fora alvo o Banco:

24.139. A razão de se trazer os fatos relacionados a este outro procedimento fiscal foi que uma das empresas analisadas à época foi a CONSPLAN, referente a transações ocorridas nos anos-calendário de 2014 e 2015.

24.140. No decorrer do citado procedimento fiscal, diversos documentos e informações foram solicitados à fiscalizada. Da mesma forma que ocorreu com a presente ação fiscal, naquele procedimento fiscal a fiscalizada também não conseguiu comprovar, com documentação hábil e idônea, a prestação de serviços supostamente realizada pela CONSPLAN.

24.141. Diante desse fato, aquela fiscalização abriu diligências em três das empresas que supostamente teriam tido a intermediação da CONSPLAN nas operações realizadas entre elas e o BMG.

24.142. Ao final dos trabalhos as respostas enviadas por todas elas foram as mesmas: a CONSPLAN não atuou em nenhuma das negociações para obtenção de créditos ou outras operações. As operações foram contratadas diretamente com empresas do Grupo BMG ou com outros intermediários, que não a CONSPLAN.

24.143. Dessa forma, aquela fiscalização autuou a empresa, autuação que faz parte do processo administrativo fiscal nº 16327-720.233/2020-31. Destacamos trecho do relatório fiscal (Termo de Verificação Fiscal) no qual são apresentadas as respostas enviadas pelas diligenciadas:

[...]

24.144. Lembramos que foi justamente sobre esse procedimento fiscal que MARCIO ALAOR, OSVALDO e MARCUS VINICIUS tiveram uma reunião, conforme conversas mantidas em dezembro de 2019, já apresentadas no presente Termo.

Encerrada a descrição dos fatos atinentes à CONSPLAN, a Fiscalização passou a abordar os relativos à **GGG**:

25. DOCUMENTOS E INFORMAÇÃO PERTINENTES À GGS

25.1. Quanto à GGS EMPAR EMPREEND E PARTICIPACOES LTDA – CNPJ 13.115.816/0001-02, verifica-se pelos documentos juntados pela fiscalizada ao DCC, notas fiscais (NF) emitidas pela empresa no valor bruto global de R\$ 6.213.770,00 (período de 2016 a 2017). Tais documentos fazem referência a “intermediação de serviços/negócios”.

25.2. Foram apresentados os comprovantes de pagamentos que se relacionam com as notas fiscais. O valor líquido pago foi de R\$ 6.120.563,45 (descontado o imposto sobre a renda retido na fonte - IRRF).

O contrato celebrado entre o BMG (contratante) e a GGS (contratada) tinha por objeto, nos termos da sua cláusula primeira, a prestação dos serviços de indicação, de intermediação ou de aproximação de negócios, *tendo como principal foco clientes cujo faturamento enseje a realização de operações de empréstimos ou financiamento com garantia de títulos de crédito, ou quaisquer outros documentos idôneos, representativos de legítimas transações comerciais e/ou prestações de serviços (recebíveis), bem como operações relativas ao FINAME, inclusive simples indicação de pessoas físicas ou jurídicas que tenham interesse em efetuar aplicação no contratante (CDB, RDB).*

Já a cláusula segunda estabelecia que a prestação dos serviços pela GGS consistiria na apresentação dos devidos esclarecimentos e orientações sobre a forma e condições da operação, preenchendo toda a documentação necessária à formalização do empréstimo, colhendo as assinaturas, e encaminhando o que pertinente ao BMG, para aprovação e liberação dos correspondentes recursos.

O parágrafo segundo, da cláusula segunda, previa a competência do BMG para estabelecer: 1) as regras para atendimento aos pedidos de concessão de empréstimos formulados pelo respectivo tomador; e 2) o limite máximo, por tomador, dos créditos a serem concedidos. A Fiscalização afirma que tais parâmetros não foram apresentados no curso da ação fiscal:

25.5. A remuneração pelos serviços seria estabelecida, previamente, em cada operação, com base na receita líquida da operação, conforme o caput da cláusula quinta e seus parágrafos quarto e quinto (nenhum documento que atestasse o cálculo e a negociação para o pagamento de cada uma das operações foi apresentado a esta Auditoria) [...]

[...]

25.8. Outro ponto do contrato cita que o BMG tinha a prerrogativa de “acompanhar e fiscalizar a execução da presente prestação de serviços, por pessoas de sua indicação, devendo a CONTRATADA permitir-lhe o acesso a toda a documentação pertinente e exigida pelas aludidas pessoas” (parágrafo décimo da cláusula quinta). Trata-se de procedimento comum e regular diante de qualquer contrato. Mais uma vez, NADA foi apresentado pela fiscalizada que confirmasse que alguma vez esses procedimentos foram realizados, isso sim, incomum ao que se refere a um contrato de valores tão expressivos.

25.9. Como forma de comprovar os serviços prestados, a fiscalizada apresentou, tão e somente, o documento a seguir colacionado, que indicaria que os valores recebidos pela GGS seriam concernentes a contratos firmados com quatro Governos Estaduais: [Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Pernambuco]

[...]

25.10. O documento acima apresentado não comprova a efetividade da prestação de serviços. Serve, no limite, para apresentar um cálculo dos valores pagos, nada mais. Seria preciso muito mais do que esse simples documento para atestar a participação da GGS nos respectivos contratos firmados com esses entes estatais. Nem mesmo uma singela apresentação da proposta de empréstimo/financiamento desses entes por parte da GGS para o BMG foi apresentada e a concordância deste com a proposta; nenhum documento que atestasse qualquer reunião mantida entre estes entes estatais e representantes da GGS foi apresentado, nenhum documento que atestasse a intermediação da GGS com essas entidades e principalmente, qual a razão de procurarem um intermediário se poderiam tratar diretamente com o BMG, em contratos que envolveram, segundo o documento colacionado, valores de mais de R\$ 152 milhões.

25.11. Cabe ser ressaltado que na análise do material apreendido na Operação Macchiato, NADA foi encontrado que comprovasse a efetiva prestação dos serviços por parte da GGS.

25.12. Devido à falta de documentos e informações sobre a prestação de serviços, foram executadas diversas consultas sobre a empresa, tanto nos sistemas da RFB, como em fonte aberta.

25.13. A empresa tem como sócio majoritário, GEORGE SADALA RIHAN (doravante SADALA), conforme consta nos bancos de dados da RFB:

[...]

25.14. No sítio da internet do Ministério Público Federal - MPF, <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-deimprensa/docs/pr-rj/prisao-operacao-cest-fini>, encontramos petição deste órgão endereçada ao Juiz Federal da 7ª Vara Federal Criminal do RJ, referente a Operação C'est Fini, decorrente da Operação Calicute, que menciona a empresa **GGG EMPAR**.

25.15. Nesta petição, **SADALA** é qualificado como operador financeiro do ex-governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral.

25.16. O trecho abaixo, extraído da petição do MPF, demonstra os valores pagos pelo **BMG** e a incapacidade operacional da **GGG EMPAR** para realizar o serviço:

[...]

25.18. Na diligência aberta na empresa, decorrente do TDPF nº 08.1.66.00-2019-00192-8, foi enviada intimação ao endereço cadastral da **GGG EMPAR**, na qual foram solicitados documentos e informações sobre as operações mantidas com o BMG. A intimação retornou com a informação de que a empresa havia se mudado.

25.19. Não obstante a diligência não ter logrado êxito em intimar a **GGG EMPAR** para comprovar a efetiva operação que resultou no recebimento de mais de R\$ 6,2 milhões nos anos-calendário de 2016 e 2017, o fato é que, de acordo com os dados constantes dos sistemas da RFB e pela apuração realizada pelo MPF, esta empresa não tinha capacidade operacional para gerar tamanha receita, já que tinha um reduzido número de funcionários nestes anos. Portanto, há fortes suspeitas de que as operações realizadas entre o BANCO BMG e a GGS EMPAR não tenham lastro em transações lícitas.

Encerrada a averiguação dos fatos envolvendo a CONSPLAN e a GGS, a Fiscalização solicitou do Banco documentos e informações relativas aos serviços prestados por diversos escritórios de advocacia, listados a seguir, cuja indicação preliminar é de que tiveram por efetivos tomadores os *sócios* e diretores do Banco:

- (i) Rogério Marcolini, Moura & Advogados Associados (Felipe Amodeo Advogados Associados);
- (ii) Lacombe e Neves da Silva Advogados Associados;
- (iii) Almeida Castro Advogados Associados;
- (iv) Advocacia Procópio de Carvalho;
- (v) Arges & Arges Advogados Associados;
- (vi) Afonso & Henrique Sociedade de Advogados / Virginia Afonso de Oliveira Moraes da Rocha;
- (vii) Sanzio Nogueira & Krakauer Sociedade de Advogados; e
- (viii) Eugênio Pacelli Sociedade de Advogados.

Tais sociedades teriam patrocinado os interesses de quatro executivos do BMG, no curso de ações penais instauradas em 2006:

26.2. Segundo as informações prestadas pela fiscalizada, ela contratou tais escritórios para atuarem na Ação Penal nº 2006.38.00.039573-6 (00386 74-21.2006.4.01.3800, conhecida vulgarmente como MENSALÃO), em curso perante

a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Belo Horizonte (antiga Ação Penal 420 do Supremo Tribunal Federal).

26.3. Ainda segundo a fiscalizada, a atuação desses escritórios foi direcionada aos executivos do BMG, srs. Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu (que exerceu cargo de Diretor, de 14/02/2007 a 09/01/2009, segundo dados dos sistemas da RFB), cada qual representado, ao longo do tempo, pelos seguintes escritórios:

[...]

26.4. Houve, também, a contratação do Professor Arnaldo Esteves (para o qual não foi encontrado o contrato nem a proposta de prestação de serviços, que, segundo a fiscalizada, realizou a emissão de um parecer em favor dos réus:

[...]

A par do que dito e apresentado pelo BMG, a Fiscalização passou à análise de cada contrato firmado com os escritórios referidos e dos demais elementos disponíveis, concluindo: que as informações prestadas pelo Banco não encontravam lastro nos documentos; que tais serviços deveriam ser arcados pelos executivos, réus em ação penal; que a fonte pagadora (BMG) não individualizou, por executivo, o quanto pago aos prestadores de serviços advocatícios, de modo a se determinar a remuneração indireta desembolsada em favor de cada executivo; e que a conduta do BMG acabaria por imputar-lhe o ônus do IRPJ/CSLL (despesas indedutíveis) e do IRRF (com reajustamento da base de cálculo):

26.31. Constatadas as discrepâncias entre as informações prestadas pela fiscalizada e o conteúdo dos contratos firmados com os escritórios advocatícios, passemos, agora, ao entendimento legislativo concernente a esses pagamentos.

26.32. Primeiramente cabe estabelecer que os réus na ação penal 0038674-21.2006.4.01.3800 (2006.38.00.039573-6) são os srs. **Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu**, pessoas físicas, que, por suas ações tomadas como desvio de finalidade na função de gestores da fiscalizada, foram acusados pelo MPF na referida ação penal. Portanto, em nosso entendimento, deveriam eles ter o ônus das despesas incorridas com suas defesas na esfera judicial.

26.33. Optou a fiscalizada por arcar com esses valores, pagos aos referidos escritórios advocatícios, não há vedação legal para essa conduta. Dessa forma, de maneira indireta, os srs. **Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu** auferiram um aumento de suas riquezas, pelo fato de não terem assumido essas despesas. O ganho se deu através da não assunção de despesas.

26.34. Resta saber como a legislação tributária trata dessa situação. O inc. II do art. 74 da Lei 8.383/91, dita que integram a remuneração dos beneficiários qualquer tipo de despesas com benefícios e vantagens concedidos a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou

através da contratação de terceiros (a lista é exemplificativa devido ao uso da expressão “tais como”):

[...]

26.36. Portanto, conforme os dispositivos legais colacionados, o pagamento aos escritórios de advocacia que representaram os srs. **Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu** na ação penal 0038674-21.2006.4.01.3800 (2006.38.00.039573-6) inclui-se como vantagens e benefícios concedidos a eles, pagos de forma indireta, e passaram a integrar suas remunerações.

26.37. Porém, qual seria o *quantum* a ser adicionado a cada um deles. Essa Auditoria poderia definir esses valores? Pelo que é trazido por essa mesma legislação, seria a própria fonte pagadora que deveria fazer essa definição.

26.38. A legislação definiu o tratamento que deveria ter sido dado a essa remuneração indireta. A fiscalizada deveria ter individualizado os valores concedidos a cada um dos beneficiários e tê-los adicionados aos respectivos salários, o que representa sua inclusão na folha de pagamentos, ainda que representassem pró-labore, e o respectivo lançamento contábil individualizado (inteligência do §1º, art. 74, Lei 8.383/91 e §1º, art. 358, RIR/99, §1º, art. 369, RIR/18). Isso não ocorreu.

26.39. Duas são as consequências que derivam do fato de a fiscalizada não cumprir com o disposto no parágrafo anterior: (1) a tributação do imposto sobre a renda recairá sobre ela (fonte pagadora, pois não é possível aferir-se qual a vantagem recebida por cada beneficiário), que passará a ser o sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável (inc. II do art. 121 da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional) e a tributação será exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento) conforme disposto no §2º do art. 74 da Lei 8.383/91, §2º do art. 358, parágrafo único do art. 622 c/c caput do art. 675, todos do RIR /99 e §2º do art. 369, §2º ao art. 679 c/c o caput do art. 731, todos do RIR/18, e (2) pelo fato de os beneficiários da remuneração indireta terem sido identificados, mas não individualizados os valores direcionadas a cada um deles, esses dispêndios tornam-se despesas indedutíveis na apuração do lucro real, e o mesmo tratamento se dará ao imposto incidente na fonte, tratado no item anterior (inc. II do §3º, art. 358 c/c art. 304, ambos do RIR/99 e inc. II do §3º, art. 369 c/c art. 316, ambos do RIR/18).

26.40. A base de cálculo deve ser recomposta (BCR), pois os rendimentos são considerados líquidos (RL), ou seja, aplicar-se-á a seguinte fórmula para seu reajustamento (conforme disposto na Instrução Normativa RFB nº 1500, de 20/10/2014):

[...]

Apreciado tudo o que reunido no apuratório fiscal, a Fiscalização entendeu pela inidoneidade dos documentos apresentados, que dissessem respeito às entidades CONSPLAN e GGS, a qual não teria sido comprovadamente refutada pelo BMG:

37. Assim, quando se levantou, na presente fiscalização, a questão da inidoneidade das notas fiscais eletrônicas emitidas pela CONSPLAN e pela GGS pela falta de documentação comprobatória apresentada pela fiscalizada e pelas prestadoras de serviços (no caso da CONSPLAN e de seu sócio administrador, pela negativa da apresentação de quaisquer informações referentes às operações mantidas com a fiscalizada), inverteu-se o ônus da prova deste para com essa fiscalização. Coube a essa fiscalização, na forma do art. 845, §1º do RIR/1999, atual art. 909, § 1º, do RIR/2018, a demonstração das irregularidades, quando discorreremos a respeito dessas empresas.

38. Evidenciada a inidoneidade dos documentos apresentados, o ônus da prova inverteu-se novamente, agora desta fiscalização para o contribuinte, transferindo a este a obrigação de comprovar e justificar as deduções na forma que lhe foi exigida, e, não o fazendo, implica nas consequências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação, e, também, das penalidades cabíveis, que serão analisadas a seguir.

39. Além de a fiscalizada e das prestadoras de serviços não comprovarem a efetiva prestação de serviços, a análise de todo o material apreendido na fase Macchiato, não encontrou nenhuma prova ou evidência de que os mesmos teriam sido prestados. Caso os supostos serviços fossem de fato prestados, seria natural que os envolvidos comprovassem facilmente as transações – dado os vultosos valores e período apurados, e que os elementos probatórios estariam contidos nos materiais apreendidos (e-mails, planilhas, mensagens etc.) – o que não ocorreu.

Daí redundaria a indedutibilidade das despesas correlatas, por não restarem cumpridos os requisitos legais/normativos:

40. Assim, considerando os fatos apontados ao longo desse relatório que evidenciaram serem inidôneas as notas fiscais emitidas pela CONSPLAN e pela GGS, nos anos-calendário de 2016 a 2019, entendemos **não** serem passíveis de dedução os valores constantes nas notas fiscais eletrônicas de serviços emitidas por esta empresa.

41. Os custos e as despesas operacionais efetuadas pelas pessoas jurídicas podem ser dedutíveis ou indedutíveis na apuração do lucro real. O artigo 302 do RIR/2018, aprovado pelo Decreto 9.580, de 22 de novembro de 2018, que reproduz os ditames do art. 290 do RIR/1999 (aprovado pelo Decreto 3.000) determina que ***“o custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente o custo de aquisição de matérias primas e quaisquer outros bens e serviços aplicados ou consumidos na produção”***.

42. Já o artigo 311 do RIR/2018 (antiga redação dada pelo art. 299 do RIR/1999) fixa as condições para que as despesas operacionais sejam dedutíveis na determinação do lucro real, isto é, ***“são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, entendendo-se como necessárias as pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa”***.

43. Já o Parecer Normativo CST nº 32/1981 definiu o conceito de despesa necessária dizendo que o ***“gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela operação das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos”***.

[...]

45. O parágrafo único do artigo 207 do RIR/2018 (antigo art. 217 do RIR/1999) que dispõe sobre a inidoneidade de documentos emitidos por pessoas jurídicas, também afirma que ***“o disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços”***, ou seja, deve o tomador de serviços ou adquirente de mercadorias, comprovar efetivamente, através de documentação hábil e idônea, não só o pagamento pelos serviços contratados ou pelas mercadorias adquiridas, mas também que estes foram efetivamente executados ou entregues, sob pena de restarem enquadrados nesta hipótese legal.

[...]

53. Somado a essas condutas, tem-se o envolvimento das empresas do Grupo BMG e da própria CONSPLAN e de OSVALDO em atividades ilícitas, conforme apurado na Operação Macchiato e da GGS em esquema apontado pelo Ministério Público Federal, na Operação C'est Fini, decorrente da Operação Calicute. De todos o exposto, infere-se que tais documentos nunca existiram, pois bastaria suas apresentações para ilidir as constatações fiscais, que repercutirão, inclusive, na esfera penal.

No que tange aos serviços tomados junto aos escritórios de advocacia relacionados, a Fiscalização assim arremata:

56. Em relação aos contratos firmados entre a fiscalizada e diversos escritório de advocacia, consideramos esses valores como remuneração indireta paga aos srs. **Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu**, pois esses escritórios atuaram em benefício dessas pessoas, mas a assunção das despesas coube ao BMG.

57. Essa conduta, por si só, não geraria efeitos tributários. Mas a legislação define que esse fato tenha de ser transparente e devidamente declarado e anotado para cada um dos beneficiários, nas folhas de pagamentos e na escrituração contábil

da empresa. Somente com a análise minuciosa empreendida por esta Auditoria, os pagamentos direcionados de forma indireta aos gestores da fiscalizada puderam ser aclarados.

58. Dessa forma, os valores pagos a esses beneficiários, que deveriam ter sido individualizados e inseridos na remuneração de cada qual, ensejam a aplicação do inc. II do §3º do art. 358 do RIR/99 (inc. II do §3º do art. 369 do RIR/18), ou seja, essa remuneração será considerada indedutível na apuração do lucro real, assim como indedutível será o imposto de renda na fonte calculado pela inobservância do §2º do art. 358 do RIR/99 (§2º do art. 369 do RIR/18), conforme já demonstrado em tópico anterior.

Especificamente quanto ao IRRF, a autoridade fiscal o exigiu de ofício também sobre os valores pagos a beneficiários não identificados, ou sem comprovação da operação ou da sua causa, em razão dos desembolsos formalmente realizados em favor da CONSPLAN e da GGS, já que no entender da Fiscalização tais sociedades empresariais serviram de meros veículos de valores repassados a terceiros.

Diante da gravidade do que averiguado no tocante à CONSPLAN e à GGS, qualificou-se a multa de ofício sobre os tributos exigidos.

Com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional, foram incluídos no polo passivo os responsáveis solidários **MARCIO ALAOR ARAÚJO**, **MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA** e **FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES**.

FLÁVIO, fundador e controlador do Grupo BMG, foi arrolado em virtude de a mesma CONSPLAN haver sido contratada por outra empresa do conglomerado (COMERCIAL MINEIRA S.A.), mediante sua direta intervenção, dada a estreita relação nutrida com OSVALDO, como revelaria o acervo probatório juntado a processo administrativo diverso (13032.656710/2020-15). E assim finaliza a Fiscalização:

123. Assim sendo, quando da contratação da CONSPLAN e da GGS, MARCIO ARAÚJO, MARCUS VINÍCIUS e FLAVIO PENTAGNA GUIMARÃES tinham plena consciência de seus atos e já sabiam a real operação que estava sendo ocultada por trás da simulação desses negócios jurídicos e foram os responsáveis pela contratação dos serviços simulados, no caso da CONSPLAN, por meio de seu sócio administrador, OSVALDO VIEIRA DE ABREU, CPF 149.973.208-20. As provas apresentadas confirmam a materialização da compra das notas fiscais eletrônicas emitidas pela CONSPLAN e pela GGS e não deixam dúvida de que todos atuaram, dolosamente, para que o BMG, fosse cliente contínuo do esquema descoberto pela Operação Macchiato.

124. A atuação desses três personagens teve como consequência a redução do montante do tributo devido pelo BMG, o que se constitui, em tese, nas condutas de sonegação, fraude e conluio, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Além disso, praticou condutas que, em tese, configuram o CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, previsto no artigo 1º, inciso I, e IV, e artigo 2º,

inciso I, da Lei 8.137/90, bem como condutas que se amoldam, em tese, com a conduta descrita no art. 1º da Lei nº 9.613 (com a redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012), que tipifica o crime de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, nos seguintes termos: "Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal".

125. Desta forma, tendo sido evidenciada a prática de infração à lei, na forma de sonegação, fraude e conluio, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, responsabilizamos **SOLIDARIAMENTE MARCIO ALAOR ARAÚJO, CPF 299.046.336-49, MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA, CPF 465.196.456-72 e FLAVIO PENTAGNA GUIMARÃES, CPF 000.679.706-72.**

126. A responsabilidade dos mencionados Sujeitos Passivos – Responsáveis, refere-se aos créditos tributários decorrentes das infrações descritas neste TVF, concernentes à contratação das empresas CONSPLAN e GGS.

Regularmente notificados das exigências, sobrevieram impugnações dos sujeitos passivos.

Impugnação do contribuinte

BMG suscitou, em impugnação, a decadência do IRRF, quanto aos pagamentos efetuados entre 5 de janeiro de 2016 e 2 de dezembro de 2016, já que fora cientificado da autuação em 6 de dezembro de 2021. Tal instituto, segundo o Banco, recairia também sobre o IRPJ e sobre a CSLL, no que se refere às glosas dos custos incorridos cinco anos antes da constituição dos créditos tributários. Invocou, para tanto, as Súmulas CARF nº 135 e 138.

Quanto ao mérito, o julgador de primeira instância assim consolidou os argumentos do BMG:

Da ausência de comprovação dos supostos fatos geradores: da desconsideração dos documentos entregues na ação fiscal e da inversão do ônus da prova

Os lançamentos presumem os fatos geradores, a documentação das informações obtidas por busca e apreensão não foi acostada aos autos, e a maioria das questões narradas no TVF não dizem respeito ao BMG.

Foram desconsideradas relações jurídicas e negociais entre o BMG e seus prestadores de serviço (correspondentes/intermediários e escritórios de advocacia), ainda que reconhecido o recolhimento de tributos sobre as operações fiscalizadas, a emissão de notas fiscais e a escrituração das operações.

As operações realizadas pelo BMG ao longo de 4 anos foram desconsideradas, com base em uma agenda de terceiro, sem relação com a impugnante, e relativa a apenas 4 dos 48 meses fiscalizados.

A fiscalização não provou a ocorrência dos fatos geradores, apenas justificando suspeita de idoneidade dos documentos fiscais, invertendo o ônus da prova, nos termos do art.82 da Lei nº 9.430/96 (itens 36-37 do TVF).

Porém, o dispositivo dita que a inidoneidade somente será reconhecida conforme previsões legais ou quando a empresa houver sido declarada inapta, o que não é o caso da Consplan nem da GGS (docs.02-03).

Por sua vez, o art. 845, §1º, do RIR/99, atual art. 909, §1º, do RIR/18, dita que somente será afastada a presunção de legalidade e veracidade dos documentos fiscais quando houver prova ou indício veemente de sua falsidade ou inexatidão. Logo, não permite a inversão do ônus da prova pelo autuante. Também os arts. 923 a 925 do RIR/99 (atuais arts. 967 a 969 do RIR/18) impõem à autoridade fiscal provar a inveracidade da escrituração, exceto em situações previstas pela lei.

Contudo, a fiscalização não comprovou a inidoneidade da documentação fiscal das empresas envolvidas na autuação, nem da impugnante, nem das prestadoras, e sequer houve o devido procedimento para tal apuração, conforme a Portaria MF nº 187/93.

Assim, os documentos ofertados à fiscalização, como contratos e controles, pela sua própria natureza jurídica, são suficientes para comprovar os fatos registrados na escrituração.

A fiscalização também trouxe aos autos apenas trechos dos documentos apreendidos, sem permitir a análise de seu contexto. As cópias de mensagens eletrônicas entre os Srs. MARCIO e OSVALDO, com pedidos de depósitos via TED, não indicam estar relacionadas ao banco, e perfazem apenas R\$58.800,00, sendo realizadas todas em 11/2019.

Quanto à GGS, nada foi encontrado. Assim, tendo em conta a ausência (i) de indícios de inidoneidade dos pagamentos em tela, e (ii) da realização de procedimentos legais para declaração de sua inidoneidade, impossível inverter o ônus da prova, prevalecendo as informações da impugnante.

Nas 180 páginas do TVF, poucos fatos envolvem o BMG, pois:

- mais de 80 páginas (fls. 37/118) apenas descrevem como a CONSPLAN e o Sr. OSVALDO sacaram valores em espécie das suas próprias contas (sem vinculação com a impugnante);
- sobre a GGS há apenas 6 páginas dedicadas a narrar a suposta infração (fls. 125/130, das quais 3,5 (125/128) descrevem a existência de contrato entre banco e prestadora; controle interno do banco para as operações; existência de NFs emitidas para todos os pagamentos e ausência de apreensão de qualquer documento diferente daqueles apresentados pela impugnante à fiscalização;
- das 2,5 páginas restantes sobre a GGS (fls. 128/130), explana que o MPF verificou, em sede da Operação C'est Fini, a existência de pagamentos do BMG à GGS (declarados, tributados e objeto das NFs já conhecidas pela RFB), quais os sócios da prestadora (a partir dos dados cadastrais na RFB), e a baixa quantidade de funcionários da GGS (o que se presume de conhecimento do Fisco federal, em

razão das obrigações previdenciárias), ou seja, não traz nada relevante e que a Administração Tributária já não tivesse constatado internamente, sem a necessidade de compartilhamento de informações pelo MPF;

- 11 páginas (fls. 131/142) descrevem o procedimento de fiscalização para reconhecer a efetiva prestação de serviços por escritórios de advocacia contratados pelo banco para defender, penalmente, acusações sobre supostos ilícitos decorrentes de atos ocorridos dentro do próprio banco, por seus gestores, em que pese os honorários pagos também tenham sido devidamente declarados e tributados e cumpridas todas as obrigações fiscais acessórias. Aqui, a licitude e a veracidade das informações foram desconsideradas, além do interesse da impugnante na respectiva ação, porque na esfera penal o polo passivo seria composto por pessoas físicas, e não pelo BMG;

- A partir das fls. 143 do TVF, são descritos os dispositivos legais supostamente infringidos que dariam sustentação às imposições fiscais.

Assim, o TVF não comprova a existência de qualquer um dos fatos geradores. Das mais de 4.000 páginas de instrução dos autos de infração, apenas 3 (fls. 3854/3856) foram trazidas da busca e apreensão, sendo que todo o resto dos autos é composto por documentos decorrentes das respostas à fiscalização: são esclarecimentos, notas fiscais, obrigações acessórias, contratos, controles internos, entre outros, fornecidos pelo BMG para comprovar a prestação dos serviços e as práticas negociais em torno das operações.

Entretanto, foram desconsiderados pela fiscalização, sem que esta apresentasse prova de que fossem inverossímeis (infringindo os arts. 845, §1º, e 924 do RIR/99, e os arts. 909, § 1º, e 968 do RIR/2018), sem a realização do procedimento para verificação de inidoneidade (em descumprimento à Portaria MF nº 187/1993), e sem a declaração de inaptidão das empresas prestadoras dos serviços questionados (contrariando o art. 82, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 9.430/96).

Logo, os autos de infração são insubsistentes, não tendo a autoridade fiscal se desincumbido de comprovar a existência dos fatos geradores, nem de inverter o ônus da prova, de forma a permitir a realização do lançamento nos termos do art. 142 do CTN. Requer sejam canceladas as cobranças e arquivados os autos.

Da não ocorrência dos supostos fatos geradores

1. Dos correspondentes bancários

Introdução: da atividade dos correspondentes bancários e intermediários

A autuação partiu de questionamentos sobre negócios jurídicos junto a correspondentes bancários e intermediários: a CONSPLAN e a GGS EMPAR. Essa prestação de serviço se refere à intermediação de contrato entre cliente e banco, o qual é celebrado somente entre esses dois, motivo pelo qual não é possível a demonstração do serviço por outro meio além do controle exercido sobre as

comissões geradas. Em verdade, é até mesmo vedada a participação do correspondente nos documentos referentes ao serviço bancário, conforme o art. 10, inciso VI, da Resolução CMN 3.954/11.

A atividade de correspondente bancário não se limita à venda do produto bancário em si (relação entre cliente e banco). Conforme a Resolução CMN 3.954/2011, há outras atividades que são abrangidas pelo contrato típico de correspondente, dentre elas a intermediação de convênios, por meio da qual há apenas a viabilização da assinatura destes entre a instituição financeira e entes privados e públicos, o que permite a contratação de consignados por seus funcionários.

Portanto, o correspondente tem participação apenas indireta nos contratos efetivamente firmados e liquidados.

A participação indireta em contratos também pode ser verificada em situações de quarteirização (ou substabelecimento), prática cada vez mais comum no sistema financeiro, por meio da qual o correspondente ou intermediário traz novos correspondentes para a instituição, e, muitas vezes, também acompanha o trabalho de seus substabelecidos. Isso decorre da importância desses prestadores de serviço, permitindo que a atividade bancária chegue a lugares remotos, reduzindo custos com estabelecimentos físicos próprios do Banco.

Assim, foram apresentados controles internos sobre os contratos intermediados, corroborando os valores pagos, NF de prestação dos serviços e documentação fiscal idônea e apta a comprovar a causa dos pagamentos.

Em razão do sigilo e da frequência de alteração dos percentuais de remuneração dos correspondentes, a fim de não permitir o acesso da concorrência a tais informações, não é usual que se coloquem por escrito tais percentuais, apesar do negócio jurídico existente entre as partes, conforme arts.107 e 421 do Código Civil/2002 vigente à época.

Assim, dada a longevidade das relações com a CONSPLAN (desde 2001) e a GGS (desde 2011), formalidades como o aceite expresso eram dispensadas, sendo revisada a remuneração sempre que necessário, conforme o art.432 do CC/2002.

E sendo contratos regidos pelo direito privado, sua interpretação e consecução também partem da presunção de boa-fé e dos usos e costumes do negócio, conforme art.113 do Código Civil.

Assim, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a relação entre os correspondentes e o BMG. Foram entregues as DIRF referente aos pagamentos questionados, demonstrando a boa-fé da impugnante e o cumprimento de suas obrigações, além do recolhimento integral dos tributos pelo BMG.

CONSPLAN

A CONSPLAN foi contratada em 2001 para prestação de serviços de correspondente e de intermediação em nome da impugnante, bem como para a prestação de serviços às demais empresas do Grupo BMG.

Como reconhecido no TVF, os pagamentos foram realizados a destinatário conhecido e declarados pelas partes, com a retenção de tributos pelo BMG, emissão das NF, e cumprimento de obrigações acessórias.

Nada obstante a ausência de prejuízo ao fisco pelo recolhimento dos tributos e declaração das operações, com base em especulações e sem apresentar prova das suspeitas (as quais não são nomeadas), a autoridade lançou o IRRF novamente e glosou as despesas na apuração do IRPJ e da CSLL.

A CONSPLAN, ao longo de quase duas décadas que atuou junto ao BMG, intermediou direta e indiretamente um grande número de negócios para a impugnante, em grande quantidade de locais. Nesse sentido, o contrato de prestação de serviço dispunha como função do correspondente também os “serviços de intermediação e aproximação de negócios”.

Portanto, mediante a grande quantidade de contatos, seja com empresas, órgãos públicos, ou outros correspondentes, os próprios sócios da CONSPLAN realizaram a intermediação de contratos ou convênios, sendo que a realização de novos negócios pelo banco com os clientes anteriormente trazidos pela prestadora também lhes rendeu o pagamento da comissão prevista contratualmente e reajustada ao longo dos anos.

O trabalho do correspondente pode ser também o contato telefônico ou apresentação de pessoas, atuando a CONSPLAN na aproximação do cliente, ou, na quarteirização, trazendo o correspondente que possibilitou o contrato bancário, justificando sua remuneração e a revisão dos percentuais, imposição do art. 317 do CC/02, sob pena de revisão judicial forçada dos valores acordados.

O próprio TVF relata, às fls. 34 (fl. 3.705 e-processo) uma tentativa de aproximação de negócio entre o BANCO BMG e a empresa MULTISOLUTION, por meio de um encontro entre o representante desta (Sr. ALDO) e o Sr. MÁRCIO ALAOR. Apesar de o negócio entre as empresas não ter sido celebrado, esse relato corrobora que a CONSPLAN (nas pessoas de seus sócios) meramente realiza o contato entre potenciais parceiros (nesse caso, quem buscava um parceiro era a MULTISOLUTION), não adentrando na negociação em si.

Por outro lado, eventuais exageros cometidos pela CONSPLAN na “propaganda” de seus contatos aos potenciais tomadores do serviço não passam de mero recurso da prestadora, numa tentativa de ter seus serviços contratados, unir as partes e receber a comissão pela celebração de negócios.

Assim, por meio de uma única mensagem trocada entre o Sr. OSVALDO e o Sr. ALDO, percebe-se que a MULTISOLUTION busca ter o BMG como cliente, e que aquele busca convencer o potencial cliente de que pode apresentar o contato e viabilizar esse negócio desejado pelo Sr. ALDO.

A intermediação de negócios nem sempre deixa “rastros” de sua prestação, uma vez que um mero contato telefônico, ou poucas linhas de mensagem são suficientes para sua efetivação.

Nessas situações, também não é necessário fazer alterações contratuais por escrito, sendo que as negociações verbais são suficientes para garantir a remuneração dos intermediários.

A fiscalização tenta trazer dúvida sobre a idoneidade dos pagamentos realizados pelo BMG à CONSPLAN por meio das seguintes considerações:

- (i) Existência de troca de mensagens entre o Sr. MÁRCIO ALAOR e o Sr. OSVALDO requerendo a realização de TEDs para terceiros;
- (ii) O procedimento de saques, através de cheques, de valores das contas da CONSPLAN por seu administrador ao longo dos anos de 2016 e 2019;
- (iii) A existência de discussões quanto aos valores pagos e o levantamento de informações sobre operações prévias por meio de gestores e funcionários do BMG;
- (iv) O “relacionamento” dos Srs. MARCIO ARAUJO e MARCUS VINICIUS com o Sr. OSVALDO e a CONSPLAN, por meio de reuniões, das aprovações de pagamento e até mesmo da própria celebração do contrato de correspondente bancário em 2001.

Sobre as comunicações entre o Sr. MÁRCIO ALAOR e o Sr. OSVALDO, a fiscalização sequer conseguiu aferir se as operações foram realizadas por meio da CONSPLAN, e certamente não ocorreram em nome do BMG. Referidas transações foram realizadas em novembro de 2019, e a partir das mensagens trocadas não é possível imputar qualquer relação com a impugnante.

O fato de terem sido eventualmente solicitadas pelo Sr. MARCIO ARAUJO não significa que foram no interesse do BMG. No mais, há que se observar que todas as transações foram realizadas a partir de contas pessoais da própria pessoa física (Sr. OSVALDO), como se verifica nos comprovantes das TEDs, o que também faz parecer que não teria envolvido a CONSPLAN.

Ainda que se alegue que tenham sido emitidas notas fiscais em mensagem enviada pelo Sr. OSVALDO em 06/12/2019, levando a autoridade lançadora a interpretar que seriam emitidas pela empresa prestadora de serviço, não foram juntadas as cópias dos respectivos documentos, bem como nenhuma das NFs emitidas pela CONSPLAN para o BMG no período entre 12/11/2019 apresenta o valor individual ou o somatório dos R\$ 58.800,00, corroborando a ausência de relação com a impugnante.

A realização das transações de valor irrisório realizadas via TED pelo Sr. Osvaldo, em data próxima aos pagamentos realizados pelo BMG à CONSPLAN, AFASTA a intenção da autoridade administrativa de jogar dúvida sobre as operações, uma vez que foram realizadas por meio do sistema bancário eletrônico, e não em

espécie. Todas ocorreram em um único mês, dos 48 autuados, não tendo relevância para a discussão (fls.16-31 do TVF).

Quanto aos saques por meio de cheques pela CONSPLAN de suas próprias contas, a autoridade fiscal (fls. 37-119 do TVF) para descrever a movimentação das contas da prestadora, sem relação com a impugnante. A CONSPLAN, por meio da contratação de terceiros, autorizava os gerentes das agências bancárias a entregar os valores a pessoas responsáveis pelo transporte, as quais, segundo a autoridade fiscal, devolviam integralmente os valores sacados àquela empresa.

A única relação alegada entre os saques realizados pela CONSPLAN de suas contas e a impugnante seria o fato de que este realizava os pagamentos nas contas sacadas. Ora, se essas eram as contas que a prestadora fornecia a seus clientes para receber por seus serviços, seria nelas que o BMG depositaria e, uma vez disponível o caixa para a CONSPLAN, era de seu direito dispor sobre os valores, não havendo qualquer ingerência da impugnante sobre o fato.

Registre-se que os saques continuaram a ocorrer mesmo em 2019, após o Grupo BMG deixar de ser o principal cliente e fonte de receita da CONSPLAN. Logo, é irrazoável a conclusão fiscal de que haveria indícios de que *“a CONSPLAN atuou apenas como empresa veículo para o pagamento de beneficiários não identificados, em operações sem causa e não comprovadas e, em consequência desses atos, todos os documentos por ela emitidos não podem ser usados para fins tributários em favor de terceiros, como, por exemplo, despesas dedutíveis”*.

Além de os saques ocorrerem mesmo após a diminuição do volume da receita paga pelo BMG em relação à receita total da CONSPLAN, os “operadores dos saques” (como nomeia o TVF) esclareceram em suas respostas às diligências fiscais que os valores eram entregues ao administrador da prestadora, Sr. OSVALDO.

Logo, inexistiu indício de que o destinatário dos pagamentos à CONSPLAN não seja a própria prestadora, sendo que os saques em dinheiro, entregues a seu gestor, são uma prática da própria empresa, que pode dispor de seu caixa como quiser, sem relação com a Impugnante.

A fiscalização cita o contrato de prestação de serviços de fls.32 como justificativa para a inidoneidade do pagamento, quando a situação é exatamente a contrária. Também traz as telas da aprovação dos pagamentos à CONSPLAN pelo Sr. MÁRCIO ALAOR, como se a realização do procedimento interno pelo responsável fosse capaz de desabonar a operação.

Os documentos que lastreiam a relação jurídica e os pagamentos são tidos pela fiscalização como indícios da inidoneidade, sendo, pela sua lógica, impossível qualquer prova do serviço.

A conclusão do TVF de que o sócio do BMG, Sr. FLAVIO PENTAGNA, seria responsável tributário porque indicou a CONSPLAN como correspondente para a COMERCIAL MINEIRA, não tem justificativa lógica.

Conclui-se que houve a demonstração dos serviços prestados pela CONSPLAN mediante os esclarecimentos e documentos apresentados à fiscalização, que não podem ser desconsiderados sem o apropriado procedimento para comprovação e declaração de sua falsidade ou inexatidão, nos termos do art. 845, *caput*, e parágrafo único do RIR/99 (atual art. 909, do RIR/18), além da contabilidade idônea, nos termos dos arts. 923 e 924 do RIR/99 (atuais arts. 967 e 968 do RIR/18).

GGs

Apesar das notas fiscais, do contrato assinado em março de 2011, da entrega de DIRF compatível com as NFs apresentadas, dos controles internos dos pagamentos, foi desconsiderada a causa dos pagamentos realizados à GGS a título de remuneração pela prestação de serviços como correspondente bancário, sob a justificativa de (i) a ausência de resposta, pela GGS, à diligência fiscal para apuração dos fatos ora discutidos; e (ii) a suposta falta de capacidade técnica para prestação de serviços apurada pelo MPF em sede da Operação Macchiato.

A fiscalização rechaçou os documentos apresentados pela contribuinte sob a alegação de que não haveria contrato financeiro do qual a GGS teria participado, porém, exigir proposta de empréstimo assinada pela prestadora viola a Resolução CMN 3.954/2011, que veda a participação dos correspondentes no contrato bancário.

Não houve contratos assinados pela Administração Pública, o que houve foi a intermediação para a assinatura dos convênios com os governos locais, com o desconto em folha de pagamento dos respectivos funcionários públicos, calculando-se assim a participação da GGS e os pagamentos.

Caso nenhum funcionário público, dentro dos convênios intermediados (mas não assinados) pela GGS, tivesse contratado algum serviço financeiro, não haveria qualquer remuneração paga à prestadora.

Como reconhecido pela autoridade lançadora, os controles internos de pagamento são suficientes para comprovar os valores e contratos que originaram a obrigação de o BMG remunerar seu correspondente bancário.

A assinatura da GGS em qualquer documento de natureza bancária para comprovação do serviço impõe prova impossível ao Impugnante, eis que vedada pelo CMN.

Em relação à capacidade operacional da GGS para prestação dos serviços, frise-se que a intermediação não exige estrutura operacional, bastando um telefone e um meio de transporte para a indicação de correspondentes, clientes e convênios.

A ausência de funcionários não impede a realização dos contatos pelos próprios sócios da prestadora de serviço, sendo que a remuneração depende mais da indicação de convênios com empregadores de maior volume de funcionários

(maior potencial de contratação de serviços financeiros), do que de uma grande estrutura operacional interna do correspondente.

Por fim, não podem ser desconsiderados os pagamentos porque a GGS é objeto de investigação criminal, ou pela ausência de resposta à diligência fiscal. Nenhuma dessas questões pode ser imputada à Impugnante, sendo que, como informado pela autoridade lançadora, não foram encontradas quaisquer provas capazes de demonstrar relação entre a Impugnante e os supostos ilícitos de corrupção investigados.

Como expõe o TVF, *“a análise do material apreendido na Operação Macchiato, NADA foi encontrado que comprovasse a efetiva prestação dos serviços por parte da GGS”*. Mas, também não foi encontrado nada que desabone as transações entre a Impugnante e a GGS, portanto, os pagamentos objeto de fiscalização e analisados pelo MPF já haviam sido declarados ao fisco e tributados, além de que a ausência ou o reduzido quadro de funcionários sempre foi de conhecimento da Administração Tributária, e nunca contestada.

Logo, não há problema na prestação do serviço, pois não era necessária grande estrutura operacional para a intermediação. A capacidade de oferecimento de grande volume de serviços financeiros pelo banco e a quantidade de funcionários públicos abarcados pelos convênios são os únicos critérios que irão definir a remuneração do correspondente.

Portanto, não podem ser desconsideradas as provas apresentadas pelo Impugnante, presumindo a autoridade fiscal a existência de fato gerador. Logo, no que se refere aos pagamentos realizados à GGS, a título de remuneração pela prestação do serviço de correspondente bancário, há que se afastar a cobrança do IRRF e as glosas de despesas para efeitos do IRPJ e da CSLL.

2. Da remuneração dos serviços advocatícios tomados pelo BMG

A Fiscalização concluiu que os pagamentos pelo BMG aos escritórios de advocacia que representaram os Srs. FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES, RICARDO ANNES GUIMARÃES, MARCIO ALAOR DE ARAUJO e JOÃO BATISTA DE ABREU na Ação Penal n.º 0038674-21.2006.4.01.3800 devem ser compreendidos como vantagens e benefícios a eles concedidos, de forma indireta, passando a integrar suas remunerações.

E, uma vez que os valores pagos a esses beneficiários deveriam ter sido individualizados e inseridos na remuneração de cada um, incidiria a aplicação do art. 358, §3º, II, do RIR/99 (art. 369, §3º, II, do RIR/18).

Porém, a tese da fiscalização é descabida pois o pagamento aos escritórios de advocacia decorre de interesse do BMG no desenrolar da lide penal e não de remuneração indireta a seus diretores.

Conforme reconhecido no TVF, os fatos objeto da lide decorrem de atos realizados “na função de gestores” do banco, de forma que este não figura como

parte em razão das peculiaridades do direito penal (*“a fiscalizada, pois não é ré, como pessoa jurídica, em ações penais”*).

Ainda que não esteja presente no polo passivo de uma demanda penal, pode-se falar em interesse da pessoa jurídica no processo criminal quando seu desenrolar acarrete consequências em outras esferas, como no caso em que o BMG, mesmo não estando no polo passivo da ação penal, precisou defender a licitude dos atos exercidos no decorrer de sua gestão, por crer na inocência de seus administradores e porque um processo penal contra seus diretores traz conotações negativas à pessoa jurídica. Há também o risco de imposições tributárias decorrentes de meras investigações, como neste caso.

Os fatos narrados nestes autos apresentam exemplos do interesse da Impugnante no acompanhamento de processos perante a justiça criminal:

- apesar de apenas pessoas físicas serem parte de ações penais, foi deferida busca e apreensão dentro do banco, que vem respondendo intimações nas mais variadas esferas. A desconfiança gerada pela existência de um procedimento na Justiça Criminal recaiu sobre o banco. Assim, ainda que esta esteja crente da licitude dos atos discutidos, a Impugnante se mostra interessada na contratação dos serviços jurídicos, sendo legítima a realização da despesa dos respectivos honorários advocatícios.

Há também uma Representação Fiscal para Fins Penais (16327.721218/2019-77) que, apesar de ser do interesse da pessoa física representada, foi lavrada contra o Banco BMG S.A.

Assim, há o interesse da Impugnante na Ação Penal em tela, sendo impossível alterar a natureza jurídica privada da prestação de serviço dos escritórios advocatícios contratados pelo BMG, como remuneração indireta aos gestores da instituição.

Não se trata de uma contraprestação ao trabalho das pessoas físicas, e sim verdadeira tomada dos serviços advocatícios pelo banco, pois eventual condenação criminal de seus diretores poderia trazer consequências para a pessoa jurídica em outras esferas de responsabilização, como a civil e a administrativa. Tratou-se de despesa necessária à pessoa jurídica, razão pela qual deve ser afastada a glosa aplicada pela Fiscalização, conforme aliás determina o próprio Parecer COSIT 11/1992.

BMG também se insurgiu quanto: à exigência do IRRF combinada com a do IRPJ e da CSLL; à glosa das despesas, pois acarretaria a tributação de receitas, que não seriam fato gerador do IRPJ e da CSLL; à multa qualificada, pois não teria sido demonstrado o dolo em reduzir ou postergar pagamento de tributo, sendo, a tal título, genérica a acusação fiscal; e à indevida imposição concomitante da multa de ofício com a multa isolada, pelo inadimplemento de estimativas.

Impugnações dos responsáveis solidários MARCIO ALAOR ARAÚJO e MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA

As impugnações em testada são similares, o que levou o julgador de primeira instância a trazer os argumentos em conjunto.

De início, os responsáveis solidários em questão suscitaram a nulidade da autuação por três razões:

I - Preliminar de nulidade

Conflito entre TVF e Termo de Responsabilidade Tributária

O TVF conclui às fls. 179:

126. A responsabilidade dos mencionados Sujeitos Passivos – Responsáveis, refere-se aos créditos tributários decorrentes das infrações descritas neste TVF, concernentes à contratação das empresas CONSPLAN e GGS.

Assim, o TVF expressamente atribui a responsabilidade solidária somente aos créditos tributários decorrentes das infrações concernentes à contratação das empresas CONSPLAN e GGS, enquanto o TERMO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA imputa responsabilidade tributária pela integralidade do crédito tributário apurado.

Tal procedimento cerceia o direito de defesa do sujeito passivo, causando-lhe insegurança e incerteza quanto ao crédito tributário que efetivamente lhe foi imputado.

Utilização de processo estranho ao impugnante

O fisco utiliza, na fundamentação da autuação, às páginas 122 a 125, informações extraídas do processo 16327-720.233/2020-31, das quais os Impugnantes não foram cientificados, de modo que não podem se defender dos fatos apontados, ocasionando CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Ausência de identificação dos fatos geradores dos tributos lançados

Não foi apresentada a origem dos fatos geradores advindos das empresas CONSPLAN e GGS. Não há como verificar se os fatos geradores dos tributos correspondem ao valor apurado pelo fisco, nem tampouco se correspondem aos fatos apontados no TVF, representando CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pelo exposto, propugna-se pela nulidade dos autos de infração, nos termos dos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72.

Passando ao mérito, o responsável MARCUS VINICIUS alegou nunca haver ocupado posição de diretor, gerente, ou de representante legal do BMG. Mesmo assim, a narrativa fiscal e os documentos de instrução do processo de exigência permitiriam o pleno conhecimento dos fatos e a apresentação de sua impugnação:

II – Do mérito da autuação

O impugnante MARCUS VINICIUS nunca exerceu na atuada BMG atividades de DIRETOR, GERENTE ou REPRESENTANTE LEGAL, laborando na instituição como funcionário (advogado), conforme certidão anexa emitida pelo Banco Central do Brasil, de que nunca exerceu cargo de administrador junto ao BMG. Contudo, mesmo sem conhecimento profundo das atividades de sua empregadora, especialmente acerca dos fatos apontados pelo fisco, as informações apresentadas no TVF e nos documentos anexos aos Autos de Infração (AI), permitem contrapor o mérito da autuação, em detalhes.

Glosa de custos/despesas originadas na Consplan e na GGS

O fisco computou como falsos os contratos de prestação de serviços firmados entre a atuada e as empresas CONSPLAN e GGS, promovendo, supostamente (FG desconhecido), a glosa de todas os custos/despesas decorrentes destes contratos.

CONSPAN

É inconteste que, para os custos/despesas computados pela atuada na apuração do seu resultado operacional, foram apresentados os documentos previstos na legislação vigente a amparar tais deduções. Em complementação às NF e comprovantes de pagamentos apresentados, também foi apresentado o CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, cujos excertos foram anexados pelo próprio fisco às fls. 12 do TVF.

O fisco confunde “substabelecimento do contrato”, que representa a transferência das obrigações contratuais pactuadas, com impedimento à contratação de terceiros na execução de todo ou parte dos serviços pactuados.

A conclusão do fisco de que “caso tenha havido alguma publicidade, esta se deu no estrito ambiente da sede da CONSPLAN, o que dificultaria, em muito, a captação de clientes ou aproximação de negócios” está equivocada do fisco, pois, tal autorização estava destinada à CONSPLAN e não ao fisco, e pode ser concedida informalmente.

Os contatos para publicidade de empréstimo são comuns via telemarketing, muitas vezes executados por empresas contratadas para tal fim.

Acerca de outros documentos específicos apontados pelo fisco, a atuada esclareceu que diversos documentos foram apreendidos pela Polícia Federal, de modo que, estava impossibilitada de fornecer documentos que já estavam na posse da autoridade policial. Tais documentos foram compartilhados com o fisco que, somente extraiu destes documentos as informações que levassem a uma pré-julgada infração.

A atuada não tem a identificação precisa dos documentos apreendidos, ou mesmo se houve descarte de algum deles, tendo em vista o atabalhoamento do procedimento e a ausência de identificação individualizada dos documentos apreendidos com a devida participação da atuada ou seus representantes.

Contudo, no interesse no atendimento ao fisco da melhor forma possível, a autuada apresentou os documentos que tinha em sua posse, tais como CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NF e COMPROVANTES DE PAGAMENTO, além dos registros contábeis correspondentes.

Inexiste previsão legal a compelir o sujeito passivo a comprovar operações através dos documentos específicos, como pretendeu o fisco; ratifica-se que, inúmeros documentos foram apreendidos por determinação do Juiz da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, de modo que, se houvesse interesse do fisco, dentre estes documentos, a comprovação adicional solicitada seria facilmente identificada.

Em contrapartida, o fisco traz ao processo diversas mensagens trocadas por WhatsApp, nos meses de novembro e dezembro/2019, atribuindo a OSVALDO e MÁRCIO ARAUJO a interlocução destas mensagens. O fisco afirma que, nestas conversas, foram pactuados 06 depósitos que alcançam a soma de R\$ 58.800,00, atribuindo a tais procedimentos como decorrentes de atos ilícitos.

Tais pagamentos foram efetuados por OSVALDO, não se sabe se como pessoa física ou à ordem da CONSPLAN, mas a identificação da motivação para os depósitos/pagamentos efetuados é atribuição da fonte pagadora e não da autuada, que não tem ingerência na fonte pagadora em questão.

O fisco traz ao processo diversas trocas de mensagens entre MARCIO e OSVALDO, pretensamente agendando reuniões, como se fosse ilegal parceiros comerciais travarem um bom relacionamento ou reunirem-se para tratativas de procedimentos organizacionais corriqueiros.

Lamentavelmente, o fisco também apresenta como conotação de irregularidade a apresentação, pela CONSPLAN, através de seu representante OSVALDO, de representantes de empresas para MÁRCIO, funcionário do BMG. Cabe ratificar que o pacto comercial entre estas empresas é exatamente a intermediação e aproximação de negócios, de modo que, tais apresentações tão somente confirmam o que o fisco tenta desqualificar: a prestação de serviços da CONSPLAN para o BMG.

O fisco menciona trocas de mensagens entre o impugnante MARCUS VINÍCIUS, com diretores do BMG e o prestador de serviços CONSPLAN como se tal fato representasse alguma ilegalidade. Cabe lembrar que o impugnante MARCUS VINÍCIUS, advogado, funcionário da autuada, no exercício de suas atividades profissionais, tem como uma de suas funções a verificação dos contratos firmados com os fornecedores; tais trocas de mensagens são absolutamente normais e tão somente indicam a prudência da autuada quando do pacto com seus fornecedores.

Outra irregularidade apontada pelo fisco diz respeito aos saques, pretensamente em espécie, efetuados pela CONSPLAN, após o recebimento do preço do BMG. Pois bem, vejamos:

No extrato de fls. 4028 e 4103, constata-se:

- Em um único período do AC de 2016, são identificados dois créditos advindos do BMG, que alcançam a soma de R\$ 887.622,90, transferido para aplicação financeira no mesmo dia.
- Foram emitidos, no dia 08/01/2016 diversos cheques, no valor total de R\$320.000,00, correspondente ao percentual de 36% do valor recebido do BMG.
- Seguindo esta mesma análise, nos demais períodos apontados pelo fisco, o percentual pretensamente sacado em espécie alcança índices aproximados, às vezes um pouco maior, o que pode representar que o custo da mão de obra foi onerado ao longo dos tempos.
- Segundo o fisco, à pág. 11, o valor pago pelo BMG à CONSPLAN alcança o valor líquido de R\$ 49.007.242,59, no período de 2016 a 2019, resultando em um valor anual médio de R\$ 12.200.000,00, e um valor médio mensal no importe de R\$1.020.000,00, perfeitamente compatível com o capital de giro necessário para o exercício de suas atividades: o capital social da CONSPLAN, conforme informação extraída da RFB é de: R\$ 3.200.000,00.

Embora os fatos acima relatados sejam praticados pela CONSPLAN, sobre a qual o BMG não exerce qualquer ingerência, os dados acima expostos não denotam qualquer distorção com a realidade fática das empresas do mesmo ramo.

O fisco extrapola sua prerrogativa legal concedida pelo art. 142 do CTN, quando atribui à autuada a obrigação de identificar e esclarecer acerca de fatos geradores praticados por pessoa jurídica diversa, da qual não tem qualquer participação ou ingerência, tão somente um pacto comercial formalizado por contrato, apresentado ao fisco quando da auditoria.

- Ratifica-se que todos os documentos em poder da autuada já foram disponibilizados ao fisco, citados ao longo do TVF.
- O BMG exigiu de seu fornecedor a apresentação da NF correspondente para concluir o pagamento do valor contratado, efetuou as retenções na fonte previstas em lei, apresentando ao fisco a comprovação destes procedimentos.
- A propósito, cabe pontuar que eventuais saques em espécie são habituais em empresas que têm como atividade a prestação de serviços, quer seja prestado por seus sócios, funcionários ou terceirizados. O pagamento da mão de obra – terceirizada ou não – em moeda corrente não é fato estranho nem incomum a estas atividades, nem tampouco o percentual sacado em relação ao recebido é incompatível com o custo desta mão de obra.
- Em síntese, os fatos relatados pelo fisco representam uma hipótese legal factível, especialmente considerando as atividades exercidas pelas empresas envolvidas, não podendo a autuada explicar ou identificar qualquer ato praticado pela CONSPLAN, uma vez que a única relação existente entre as partes é a

comercial, formalizada pelo CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS já apresentado.

A movimentação financeira da CONSPLAN era exercida por seu administrador – OSVALDO – e a motivação para a emissão de vários cheques deve ser apresentada por quem o fez, nunca o BMG, que não tem ingerência na CONSPLAN.

Em síntese, o fisco se comporta como se o BMG tivesse responsabilidade acerca dos atos praticados pela CONSPLAN ou por OSVALDO. Em nenhum dos prints ou documentos apontados, há qualquer menção à autuada.

Ora, a legislação vigente não ampara a responsabilização do BMG por atos praticados por terceiros, nem mesmo quando este terceiro é seu parceiro comercial. Todos os documentos que formalizaram a transação comercial ocorrida entre o BMG e a CONSPLAN foram apresentados ao fisco. Não há qualquer comprovação - mesmo porque esse fato não ocorreu - de qualquer ingerência da BMG ou seus representantes na administração ou procedimentos executados pela CONSPLAN.

O fisco pretende atribuir ilegalidade às negociações acerca das comissões pactuadas entre o BMG e a CONSPLAN, e até mesmo atribuindo como ilegal eventual discussão entre os diretores/funcionários do BMG acerca da redução de gastos com a CONSPLAN. Cita reuniões diversas, inclusive de diretoria do BMG para acompanhamento de orçamento; atribui a todos estes procedimentos, habituais e usuais em uma empresa em plena atividade, a característica de ilegais ou fora do contexto empresarial.

O fisco aponta a autorização de pagamentos à CONSPLAN efetuada por funcionários do BMG, mediante apresentação de NF de serviços, como se AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO – especialmente para fornecedores mediante apresentação de NF - representasse alguma ilegalidade.

Aponta os valores pagos a título de comissão pelo BMG à CONSPLAN como absurdos, desconhecendo por completo a atividade empresarial e que comissões sobre intermediação de negócios é fato corriqueiro e habitual não somente nas atividades empresariais em geral.

É normal a discussão entre os partícipes de qualquer entidade diligente, exercendo seus membros ou não poder de administração, acerca de percentuais de comissões a serem pactuadas com seus fornecedores, assim como também usuais os funcionários da entidade, mesmo não exercendo atividades decisórias, agendar e promover reuniões com seus fornecedores.

Também é normal usar como modelo em 2018 pacto formalizado em 2016. Não se consegue identificar o dispositivo legal a dar amparo às pretensões do fisco quando atribui a eventos rotineiros da empresa a pecha de ilegalidade.

O fisco descreve procedimentos adotados pela CONSPLAN como se o BMG estivesse obrigado legalmente a responder por eles, mas a autuada não tem

qualquer responsabilidade sobre atos praticados por terceiros, embora tais atos sejam corriqueiros na atividade empresarial.

O fisco busca detalhes e explicações de inúmeras reuniões e operações absolutamente rotineiras ocorridas na autuada. Tais procedimentos administrativos são executados por diversos colaboradores, administradores ou não, e, considerando a legislação vigente, em nada remetem a fraude ou simulação: todos os pagamentos apontados pelo fisco, efetuados pelo BMG, têm lastro documental, assim como discussões administrativas entre os pares denotam o cuidado na gestão empresarial.

O fisco traz, às págs. 121 a 125, excertos de procedimento fiscal do processo 16327-720.233/2020-31, dos quais a defesa não tem ciência. Contudo, ainda que a defesa desconheça seu conteúdo, é fácil perceber, pelo relato do fisco, que este, mais uma vez, criminaliza reuniões comerciais habituais, assim como induz os diligenciados a fornecerem informações de fácil distorção, no intuito de atingir o seu intento: a intermediação ou representação não representa, obrigatoriamente, a participação do intermediador na negociação, muitas vezes bastando a apresentação das partes interessadas, de modo que, concluído o negócio, devida é a comissão pactuada entre as partes.

Enfim, o contrato de prestação de serviços firmado entre a CONSPLAN e o BMG foi firmado nos termos dos Código Civil, os pagamentos foram efetuados após a emissão da Nota Fiscal correspondente e com a retenção dos tributos previstos em lei.

GGs

Para a GGS, o fisco apresenta razões semelhantes às apresentadas para a CONSPLAN no intuito de descaracterizar o pacto comercial firmado entre as partes:

- confunde “substabelecimento do contrato”, que representa a transferência das obrigações contratuais pactuadas, com impedimento à contratação de terceiros na execução de todo ou parte dos serviços pactuados, procedimento habitual no meio empresarial e amparado pela legislação vigente, embora também não se possa afirmar que seja o caso da GGS.
- menciona ausência de autorização para publicidade, enquanto a autorização mencionada estava destinada à GGS e não ao fisco, e pode ser concedida informalmente; e mais, desde longa data, os contatos para publicidade de empréstimo são absolutamente comuns via telemarketing, muitas vezes executados por empresas contratadas para tal fim.

Para a GGS, a autuada apresentou a planilha à fl. 127, com o detalhamento das instituições indicadas pela GGS, pelas quais adquiriu o direito à comissão pelas conclusões negociais.

O fisco desdenhou de tal documento, exigindo, mais uma vez, documentos específicos não previstos em lei.

Repetindo o equívoco, atribui à inexistência de funcionários contratados sob o regime celetista a incapacidade operacional na prestação de serviços pactuada. Frise-se que a listagem de funcionários ativos apresentada pelo fisco abrange o período de 2010 a 2017, enquanto o período da autuação abrange o período de 2017 a 2019 (fl. 130), ou seja, mais uma vez o fisco não cumpriu seu dever de buscar a verdade dos fatos, utilizando-se até mesmo de dados de períodos diversos do auditado para chegar a conclusões fantasiosas.

Independentemente do número de funcionários da prestadora de serviços no período auditado, esta informação nada comprova; o fisco desconhece as atividades empresariais e a opção pela terceirização, sem que isso represente substabelecimento de contrato, como afirma.

O fisco menciona diligência realizada na GGS sem obtenção de resposta, mas a autuada não tem ingerência na GGS, apenas firmou com ela pacto comercial, desqualificado pelo fisco.

As conclusões do fisco acerca do pacto entre o BMG e a GGS, às fls. 130 do TVF, não têm comprovação, somente a percepção de que “há fortes suspeitas”. O fisco ignora todos os documentos apresentados pela autuada – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NOTAS FISCAIS com as retenções de tributos previstos em lei, além dos COMPROVANTES DE PAGAMENTO e registros contábeis correspondentes - glosando todo o custo/despesa deduzido pela autuada na apuração do seu resultado.

A GGS, conforme documentos anexos, é estabelecida desde 22/12/10, com situação cadastral ATIVA, e um capital social de R\$ 260.000,00, compatível com o capital de giro necessário para a execução dos serviços contratados.

Do ônus da prova

A autuada cumpriu com o seu dever legal de registrar contabilmente seus custos/despesas, comprovando documentalmente os fatos registrados em sua contabilidade. Nos termos do art. 967 do RIR/18, essa escrituração faz prova em seu favor. Nos termos do art. 968 do mesmo dispositivo, caberia ao fisco apresentar prova da inveracidade dos fatos e documentos apresentados pelo contribuinte. Não o fez, tão somente efetua o lançamento sob absurda alegação de que “há fortes suspeitas de que as operações realizadas (...) não tenham lastro em transações lícitas”.

Os fatos apontados pelo fisco não têm disposição de presunção legal –ou seja, o ônus da prova do alegado é do fisco.

Inidoneidade de documentos

Para evitar a circulação de documentos inidôneos, a Portaria MF 187/93 estabelece procedimentos para se declarar a inidoneidade desses documentos.

Porém, nenhum procedimento foi adotado pelo fisco no intuito de declarar inidôneos os documentos fiscais emitidos pela CONSPLAN e a GGS, que, quando do pacto comercial com a autuada, bem como na data da emissão das notas fiscais respectivas, estavam ATIVAS, com objetivo societário compatível com os serviços pactuados e capital de giro a amparar o pacto.

O fisco utiliza o parágrafo único do artigo 207 do RIR/2018 para inverter o ônus da prova ao contribuinte, como se o caso em questão representasse uma das hipóteses de presunção legal; mas o dispositivo legal apontado pelo fisco diz respeito a documentos emitidos por pessoas jurídicas declaradas INAPTAS: nem a CONSPLAN nem a GGS foram declaradas INAPTAS, de modo que, a presunção legal apontada pelo fisco é inexistente.

O fisco não comprovou a inidoneidade dos documentos apresentados, até porque essa inidoneidade não existe: os documentos que embasaram os lançamentos contábeis efetuados pela autuada são hábeis e idôneos, ampararam a escrituração dos fatos apontados pelo fisco e correspondem ao registro de prestação de serviços contratados por empresas ATIVAS, serviços esses habituais no ramo de atividade da autuada.

A despeito do cerceamento do direito de defesa promovido pelo fisco, as informações disponíveis no TVF e no sítio eletrônico da RFB são suficientes para comprovar a legitimidade das transações comerciais promovidas pelo BMG no pacto formalizado com a CONSPLAN e a GGS, de modo que as despesas glosadas devem ser restabelecidas, e como consequência, exonerado o crédito tributário correspondente ao IRPJ e CSLL, inclusive a multa isolada lançada.

Seguiram, MARCIO e MARCUS: na defesa da dedutibilidade das despesas incorridas pelo Banco junto aos escritórios de advocacia, bem como da inexigibilidade do correspondente IRRF; no argumento da indevida aplicação das multas isoladas (estimativas de IRPJ/CSLL não quitadas); no que toca ao IRRF relativo às operações com a CONSPLAN e com GGS, que os beneficiários dos rendimentos foram adequadamente identificados nos lançamentos contábeis do BMG e nas notas fiscais emitidas pelos prestadores; e alegando que não se comprovaram as premissas para a qualificação da multa de ofício.

Especificamente quanto às responsabilidades que lhe foram imputadas, assim se defenderam:

O fisco imputou a responsabilidade solidária pela totalidade do crédito tributário constituído a MARCUS VINÍCIUS e a MARCIO ARAUJO, ao amparo do art. 135, III do CTN.

Há um primeiro conflito identificado nos documentos apresentados pelo fisco no tocante à responsabilidade imputada aos sujeitos passivos, sintetizada no item 126 do TVF, à fl. 179.

O fisco segregou os lançamentos em duas partes, a parcela apurada em decorrência da contratação das empresas CONSPLAN e a GGS, e a parcela correspondente aos contratos firmados com os ESCRITÓRIOS DE ADVOGADOS.

A primeira parcela, constituída com a aplicação da multa qualificada de 150% e a segunda, com a multa de ofício de 75%.

Segundo o próprio fisco, a imputação de responsabilidade solidária somente atinge os tributos apurados em decorrência da contratação das empresas CONSPLAN e GGS.

A divergência entre o constante do TVF e o indicado nos Autos de Infrações enseja a nulidade dos lançamentos, pelo cerceamento do direito de defesa do Impugnante, como já apontado anteriormente.

Contudo, invoca-se a aplicação do art. 60 do Decreto 70.235, de 1972, com o saneamento imediato do processo, com a correção das irregularidades e incorreções detectadas pelo Impugnante no processo, conforme planilha de fls. 4056-4058, repetida às fls. 4130-4132, com memória de cálculo anexa.

Não foi possível conferir na totalidade a base de cálculo utilizada pelo fisco, considerando que os dados utilizados como embasados nos fornecedores da atuada – CONSPLAN e GGS não foram apresentados.

Enfim, para adequação das informações constantes do TVF ao crédito tributário apurado pelo fisco, deve ser excluída da responsabilidade indicada nos Autos de Infração o crédito tributário apontado (fls. 4059 e 4133).

Sobre a responsabilidade imputada ao amparo do art.135 do CTN, cabe ressaltar que o Impugnante MARCUS VINÍCIUS, funcionário da atuada, NUNCA exerceu atividade decisória no BMG, atuando em respeito às diretrizes ditas pelo corpo diretor da instituição, que detinha os poderes decisórios conforme o Estatuto Social da entidade.

Acrescente-se que a CERTIDÃO 146/2021–BCB/DEORF, emitida pelo Banco Central do Brasil, em anexo, atesta a inexistência de ocupação de cargo estatutário ou contratual em instituição financeira, nem tampouco sua participação no capital de qualquer instituição financeira.

Assim, a primeira premissa apontada pelo fisco é falsa: o impugnante MARCUS VINÍCIUS, no período auditado, não exerceu qualquer função de diretoria, gerência ou representação legal da atuada.

De pronto, cabe esclarecer que os tópicos 22.14 a 22.23 mencionados no item 118 do TVF não foram localizados, de modo que o impugnante não pode se defender. Contudo, o texto apresentado pelo fisco faz alusão a “conversas mantidas entre MARCIO ARAUJO e OSVALDO”. Ainda que eventuais diálogos entre parceiros comerciais não seja ilegal, não se pode compreender qual a motivação do fisco para incluir o impugnante em tais diálogos, e menos ainda, porque tais diálogos indicam ou comprovam operação simulada.

Como advogado funcionário do BMG, o impugnante MARCUS VINÍCIUS inúmeras vezes foi instado a opinar sobre contratos, minutas, pacto com fornecedores e clientes, dentre inúmeras outras atividades. Em decorrência de suas atividades, próprias do profissional do direito, trocas de mensagens por e-mail sempre foram habituais e corriqueiras, sem que tal fato represente qualquer ato ilegal.

Caso houvesse ilegalidade, o e-mail não seria o meio recomendado de se comunicar. A legalidade do desempenho de suas funções como funcionário advogado do BMG, no pleno exercício de suas atividades profissionais, está comprovada na utilização do e-mail, que é o meio próprio e público de se comunicar no mundo corporativo.

O fisco também menciona “elaboração retroativa de contrato, com indícios de falsidade ideológica”, mas não há qualquer comprovação do alegado pelo fisco, nem que tal pretensão contrato foi elaborado pelo impugnante, nem sua absurda elaboração retroativa nem tampouco falsidade ideológica. Todos os contratos dos quais o impugnante apresentou seu parecer, formal ou informal, sempre foram no cumprimento de suas tarefas como funcionário do BMG e nunca elaborou ou participou da elaboração de documentos com falsidade ideológica. O fisco apresenta denúncias vazias, sem qualquer comprovação.

A propósito, não há no processo qualquer comprovação de cometimento de ato ilícito pelo impugnante; ao contrário, no transcorrer do TVF, este pouco foi citado, nenhum documento apresentado na direção apontada pelo fisco, de modo que, mostra-se absurda a responsabilização do impugnante MARCUS VINÍCIUS por crédito tributário decorrente de atos dos quais somente teve ciência com a apresentação dos documentos pelo fisco quando da sua responsabilização solidária.

Cabe ressaltar ainda que, mesmo desconhecendo os atos e fatos apontados pelo fisco, o relato apresentado no TVF não remete a qualquer ilicitude, nem praticado pela autuada, ou promovido por seus superiores, diretores e dirigentes do BMG, menos ainda pelo impugnante MARCUS VINÍCIUS.

Alguns absurdos apontados como ilegais pelo fisco, que fazem parte de qualquer empresa em plena atividade:

- A formalização de contratos com fornecedores sempre foi corriqueira na instituição, afeta a meras atividades operacionais, e seguiram as diretrizes ditas pelo Conselho de Administração, através de seus diretores.
- Na mesma linha operacional, o pagamento de fornecedores também é ato corriqueiro em qualquer entidade empresarial e denota qualquer atividade irregular ou ilegal, especialmente quando amparados por contratos firmados previamente, a nota fiscal correspondente e o pagamento líquido dos impostos retidos previstos em lei.
- Relações cordiais com fornecedores não representam ato infracional, fazem parte de qualquer relação comercial e tal como já mencionado anteriormente, tal

relacionamento demonstra o cuidado entre as partes na manutenção das respectivas fontes produtoras que representam.

Ainda que apenas funcionário da instituição, sem poder decisório, MARCUS VINICIUS sempre pautou sua conduta nos limites legais; apesar da imputação de responsabilidade solidária pelo fisco, não foi apontado ou comprovado qualquer ato ou conduta praticada pelo impugnante a extrapolar tais limites, mesmo laborando sob o comando de seus superiores.

Conforme o STJ, é necessária a demonstração inequívoca da ação com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto. Ainda que o impugnante não tenha poder decisório na instituição, não houve identificação, por parte do fisco, do ato irregular ou ilegal cometido pelo impugnante; quanto mais a sua comprovação.

O fisco atribuiu ao Impugnante a conduta com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, sem apontar um fato a ser enquadrado como tal, nem mesmo as atividades decisórias ou administrativas previstas no art. 135, III, do CTN. A argumentação do fisco está calcada em suposições, nenhuma delas comprovada, ao passo que a autuada apresentou toda a documentação a dar amparo a seus registros contábeis, comprovando que os fatos ali registrados correspondem exatamente à realidade fática da empresa e nada têm de anormal ou fora dos parâmetros normais da sua atividade.

Pelo exposto, a responsabilidade tributária imputada a MARCUS VINÍCIUS deve ser excluída.

Quanto ao impugnante MARCIO ARAUJO, ressalte-se que, apesar de funcionário da autuada, somente passou a participar da administração do BMG a partir de 01/04/19, após o deferimento, em 08/03/2019, pelo BC, de sua nomeação como DIRETOR EXECUTIVO – VICE-PRESIDENTE, conforme documento anexo.

Apesar da deliberação do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO da entidade em 09/11/18, o cargo de DIRETOR EXECUTIVO – VICE-PRESIDENTE do BMG somente pode ser ocupado a partir de 01/04/19, após a autorização do BC.

Ainda que informada pelo BMG a deliberação acerca da nova função de MARCIO ARAUJO em 09/11/18, suas atividades como DIRETOR EXECUTIVO – VICE-PRESIDENTE somente passaram a ser exercidas após 04/19. Até então, apesar de funcionário da entidade desde longa data, não exerceu qualquer atividade administrativa. Para comprovação, juntam-se o documento emitido pelo BC, o extrato do FGTS no qual consta a CATEGORIA 01 – EMPREGADO até 03/19, e a partir de 04/19, depósitos efetuados para a CATEGORIA 05 – DIRETOR NÃO EMPREGADO COM FGTS (Lei 8.036, de 1990, art. 16), já como DIRETOR EXECUTIVO – VICE-PRESIDENTE.

Assim, ainda que funcionário da autuada até 31/03/19, MARCIO ARAUJO não detinha poderes gerenciais ou administrativos na entidade, sendo incabível a sua responsabilização pelo dispositivo legal apontado no período anterior a esta data.

Assim, a responsabilidade por qualquer crédito tributário apurado de 01/16 a 03/19 não pode ser atribuída a MARCIO ARAUJO.

Motivação do fisco para a responsabilização de Marcio Araujo

As formalizações de contratos com fornecedores ocorridas antes da sua participação na administração da entidade eram decorrentes de atividades corriqueiras na instituição, não denotam atos administrativos ou gerenciais, mas mera atividade operacional, ajustada pelo corpo administrativo do BMG, do qual passou a fazer parte somente a partir de 01/04/19.

Na mesma linha, o pagamento de fornecedores também é ato corriqueiro em qualquer entidade empresarial e não representa ato administrativo ou gerencial.

Relações cordiais com fornecedores não representam ato infracional, fazem parte de qualquer relação comercial e demonstram o cuidado entre as partes na manutenção das respectivas fontes produtoras que representam.

Após 01/04/19 o Impugnante passou a integrar o grupo de diretores e administradores da entidade, contudo, todos os atos por ele praticados quando partícipe desta gestão são lícitos, regulares e acompanhados da comprovação documental pertinente, e nada há comprovado em contrário.

Nada restou comprovado pelo fisco a desabonar a conduta do Impugnante, tampouco restou identificado qual ato foi praticado com excesso de poderes ou infração de lei, como afirma o fisco. A imputação de ilegalidade a atos praticados pelos administradores, sem comprovação, já foi repelida pela jurisprudência do STF.

Assim, a responsabilidade imputada a MARCIO ARAUJO deve ser excluída do presente processo, no mínimo, em relação ao período de 2016 a março de 2019. Quanto aos demais períodos, a partir de abril de 2019, igualmente deve ser excluída a responsabilidade do Impugnante, pela inexistência de irregularidade em sua conduta, não demonstrada ou comprovada pelo fisco. Nessa linha a jurisprudência do STJ e do Carf, e o Parecer PGFN/CRJ nº 1.407/13.

Em síntese, mesmo para o período em que o Impugnante atuava como DIRETOR na autuada, o fisco não comprovou a existência de procedimento com “excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto”. Todos os atos praticados pelo Impugnante estavam amparados pela legislação.

As reuniões, as discussões acerca de temas triviais no ramo de atividade da autuada, todos seguem na mesma direção de cautela e responsabilidade na gestão administrativa. Mas o fisco atribuiu ao Impugnante a conduta com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, sem apontar um fato sequer a ser enquadrado como tal. Toda argumentação do fisco está calcada em suposições, nenhuma delas comprovada, ao passo que, a autuada apresentou toda a documentação a dar amparo a seus registros contábeis, comprovando que os

fatos ali registrados correspondem exatamente à realidade da empresa e nada têm de anormal.

Pelo exposto, a responsabilidade tributária imputada a MARCIO ARAUJO deve ser excluída.

Impugnação do responsável solidário FLAVIO PENTAGNA GUIMARÃES

Resumidamente, o Sr. FLAVIO arguiu a impossibilidade de se pronunciar sobre os fatos e circunstâncias alegados pelo autuante, pois, apesar de ser acionista controlador do Banco, deixara de integrar seu Conselho de Administração desde 2011, não tendo, assim, qualquer envolvimento com os atos de gestão e de administração da instituição financeira.

A despeito disso, questionou a pertinência da responsabilidade a si atribuída, pois não se revelara o nexo de causalidade entre a concreta conduta do agente – enquanto situado entre aqueles arrolados no art. 135 do CTN - e a infração à legislação tributária praticada pela pessoa jurídica.

A Fiscalização, como argumentou o Sr. FLAVIO, não identificara qualquer conduta praticada pelo responsável no período fiscalizado, no que toca às despesas incorridas pelo BMG junto à CONSPLAN e à GGS. Servira-se, a autoridade lançadora, de expediente diverso¹:

Para vincular FLAVIO PENTAGNA às supostas ilicitudes alegadas no TVF, especificamente no que tange às despesas reconhecidas pelo BMG por serviços prestados pela CONSPLAN, a autoridade fazendária valeu-se de manifestação apresentada por terceira empresa (Comercial Mineira S.A.), em fiscalização a ela relacionada, não ao BMG.

Nos fatos relacionados pela autoridade lançadora é noticiada, apenas e tão somente, a relação de FLAVIO PENTAGNA, ENQUANTO DIRETOR PRESIDENTE E ACIONISTA DA COMERCIAL MINEIRA S.A., COM OSVALDO.

Na manifestação apresentada pela Comercial Mineira S.A. em referido procedimento administrativo fiscal, a CONSPLAN foi contratada para buscar parcerias e interessados em projetos específicos em andamentos desenvolvidos pela Comercial Mineira S.A., sem qualquer envolvimento do BMG.

A questão relativa à contratação da CONSPLAN, relatada na manifestação destacada pela autoridade lançadora no TVF, é exclusiva e especificamente relacionada à Comercial Mineira S.A., não se podendo atrelá-la aos fatos relatados no TVF que envolvem a contratação da CONSPLAN pelo BMG.

Da existência de um suposto relacionamento de FLAVIO PENTAGNA com OSVALDO, atrelado a terceira empresa, a autoridade lançadora não poderia deduzir que FLAVIO PENTAGNA fora responsável ou tivesse praticado qualquer das condutas relatadas no TVF relativas ao BMG.

¹ Excertos do relatório da decisão de primeira instância.

Aliás, no documento citado pela autoridade lançadora no documento fiscal (DOC. 06), a Comercial Mineira S.A. esclarece possuir diversos projetos totalmente desatrelados do objeto do grupo BMG.

Ainda que se admita que FLAVIO PENTAGNA conhecia e mantinha relacionamento com OSVALDO, dita relação – mencionada no documento apresentado pela Comercial Mineira S.A. – voltava-se a negócios de interesse daquela empresa que, conforme exposto, eram desatrelados do objeto do grupo BMG. Se o documento é válido como elemento de prova, todo seu conteúdo deve ser considerado na análise.

A relação estabelecida entre Comercial Mineira S.A. e CONSPLAN, ainda que pudesse ter sido impulsionada pela existência de relacionamento entre FLAVIO PENTAGNA e OSVALDO, não impacta na relação existente entre o BMG e a CONSPLAN.

Dessa relação havida entre a Comercial Mineira S.A. e a CONSPLAN não se pode extrair que FLAVIO PENTAGNA tenha interferido na relação estabelecida pelo BMG com a CONSPLAN, sobretudo porque a condução dessa última relação foi realizada por terceiros que não FLAVIO PENTAGNA.

Decisão de primeira instância

A 10ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 rejeitou as preliminares suscitadas, manteve integralmente o crédito tributário lançado de ofício e confirmou a responsabilidade atribuída aos solidários apenas quanto às exigências decorrentes das transações do BMG com a CONSPLAN e com a GGS. O Acórdão nº 108-029.941 recebeu a ementa a seguir reproduzida:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

IRPJ. DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS. PAGAMENTOS SEM CAUSA. GLOSA. CABIMENTO.

As despesas relativas a pagamentos sem causa e/ou de operação não comprovada, não podem ser deduzidas na apuração do lucro real e base de cálculo da CSLL, eis que não admitidas pela legislação tributária.

IRPJ. REMUNERAÇÃO INDIRETA. PAGAMENTOS NÃO INDIVIDUALIZADOS. GLOSA. CABIMENTO.

A remuneração indireta paga sem a individualização dos beneficiários é indedutível na apuração do lucro real.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se aos tributos dele decorrentes.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2018

IRRF. PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA. PAGAMENTOS CUJO REAL BENEFICIÁRIO NÃO FOI IDENTIFICADO. INCIDÊNCIA.

Fica sujeito à incidência do IRRF todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. A incidência aplica-se também aos pagamentos efetuados sem comprovação da operação ou da sua causa.

IRRF. PAGAMENTOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE CADA BENEFICIÁRIO. PAGAMENTOS NÃO ADICIONADOS AOS RESPECTIVOS SALÁRIOS. INCIDÊNCIA.

Fica sujeito à incidência do IRRF o pagamento de remuneração indireta efetuado pelas pessoas jurídicas sem identificação de cada beneficiário, bem como o pagamento não adicionado ao salário de cada beneficiário, nos termos da legislação pertinente.

INCIDÊNCIA DE IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE DESPESAS. INCIDÊNCIA DE IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA, OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Quando constatado pagamento sem causa ou de operação não comprovada, ou não identificado o real beneficiário, incide o IRRF. Por outro lado, uma despesa fictícia que fora deduzida na apuração dos tributos deve ser glosada, para que o IRPJ e a CSLL incidam sobre as bases de cálculo corretas.

INCIDÊNCIA DE IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE DESPESAS. INCIDÊNCIA DE IRRF SOBRE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS CONSIDERADOS REMUNERAÇÃO INDIRETA CUJOS VALORES NÃO FORAM INDIVIDUALIZADOS PARA CADA BENEFICIÁRIO, OU CUJOS VALORES NÃO FORAM ADICIONADOS AOS RESPECTIVOS SALÁRIOS.

Quando não identificado o beneficiário de cada despesa individualizadamente, incide o IRRF, assim como quando tais valores não forem adicionados aos respectivos salários. Por outro lado, o dispêndio pago a beneficiários não identificados, ou a beneficiários não identificados e não individualizados, é indedutível na apuração do lucro real.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PESSOAL. ATOS PRATICADOS. EXCESSO DE PODERES. INFRAÇÃO DE LEI OU ESTATUTO. SERVIÇOS NÃO COMPROVADOS.

Os diretores, gerentes ou representantes da empresa são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou estatuto.

Conforme consignado no relatório fiscal, a responsabilidade solidária dos autuados refere-se aos créditos relativos às infrações relacionadas à contratação das empresas cuja prestação de serviço não foi comprovada, não abrangendo os lançamentos relativos à remuneração indireta de administradores e terceiros.

PRAZO DECADENCIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN (Súmula Carf nº 72).

PRAZO DECADENCIAL. IRRF. PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA CAUSA, A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. SÚMULA VINCULANTE CARF Nº 114.

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, conforme Súmula Carf nº 114, vinculante à RFB.

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTOS NÃO INDIVIDUALIZADOS INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. PRÁTICA REITERADA. COMPROVAÇÃO.

Constatada a prática reiterada de conduta dolosa por parte da fiscalizada, é de rigor a qualificação da multa de ofício aplicada.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO POR FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NA APURAÇÃO ANUAL.

A multa de ofício, exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada, por falta de recolhimento das antecipações mensais, têm hipóteses de incidência distintas, podendo ser exigidas cumulativamente. Inaplicável a Súmula Carf nº 105, visto que a multa isolada foi exigida após as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351/2007 no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Haja vista o afastamento parcial das responsabilidades imputadas aos solidários, a presidência daquele colegiado recorreu de ofício ao CARF, tendo por referência o que estabelecia a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017²:

Tributo	Lançamento total (a)		CONSPLAN e GGS (b)		Responsabilidade afastada (a-b)	
	Principal	Multa	Principal	Multa de Ofício	Principal	Multa
IRPJ	14.938.475,13	16.896.075,29	7.589.625,30	11.384.437,93	7.348.849,83	5.511.637,36
CSLL	11.404.505,96	12.820.973,65	5.690.125,61	8.535.188,40	5.714.380,35	4.285.785,25
IRRF	39.606.700,98	51.338.543,89	28.844.692,54	43.267.038,45	10.762.008,44	8.071.505,44
Totais	65.949.682,07	81.055.592,83	42.124.443,45	63.186.664,78	23.825.238,62	17.868.928,05

	Lançamento total (a)	CONSPLAN e GGS (b)	Responsabilidade afastada (a-b)
Multa Isolada (IRPJ)	5.969.413,04	3.771.660,70	2.197.752,34
Multa Isolada (CSLL)	7.944.712,64	6.075.462,52	1.869.250,12
Totais	13.914.125,68	9.847.123,22	4.067.002,46

Intimados do acórdão, os sujeitos passivos recorreram ao CARF no trintídio legal, repisando, em linhas gerais, as alegações de outrora.

Fato superveniente foi comunicado nos autos: o falecimento do responsável solidário FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES. O sucessor Espólio traz novos argumentos alusivos à sua responsabilidade, aos quais se dá conhecimento e serão abordados no voto.

VOTO

Conselheiro Fernando Beltcher da Silva, Relator.

Conhecimento

² Dados resultam do que consta nos Autos de Infração e nos demonstrativos contidos nas páginas 71 a 75 do acórdão recorrido.

Conheço do Recurso de Ofício, pois o montante associado à responsabilidade dos solidários afastada ultrapassa o disposto na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que deles também conheço.

Do Recurso de Ofício

A autoridade fiscal expressamente restringiu a responsabilidade dos Srs. FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES, MÁRCIO ALAOR ARAÚJO e MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA aos tributos exigidos de ofício em razão das transações entre o BMG e as entidades CONSPLAN e GGS:

126. A responsabilidade dos mencionados Sujeitos Passivos – Responsáveis, refere-se aos créditos tributários decorrentes das infrações descritas neste TVF, concernentes à contratação das empresas CONSPLAN e GGS.

O autuante não vinculou os referidos responsáveis às demais infrações (despesas com serviços advocatícios, representativas de remunerações indiretas sem adequada identificação do montante atribuído aos beneficiários), incorrendo em erro na lavratura dos correspondentes Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal (fls. 4005/4012).

Assim, nada há a reformar a decisão recorrida nesse ponto, razão pela qual se nega provimento ao Recurso de Ofício.

Do Recurso do Banco BMG

DA DECADÊNCIA: DO FATO GERADOR DO IRRF E DO IRPJ E DA CSLL

Inicialmente, o contribuinte se insurge quanto à exigência do IRRF, cujos pagamentos a beneficiários não identificados, ou sem comprovação da operação ou da causa, deram-se entre 5 de janeiro e 2 de dezembro de 2016, ou seja, quando decorridos 5 (cinco) anos da ciência dos lançamentos de ofício (que ocorreu em 6 de dezembro de 2021).

A Recorrente acredita que a contagem do prazo decadencial do IRRF inicia-se da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Todavia, a compreensão pacificada neste Conselho é a de que o termo **a quo** do prazo decadencial do IRRF, na hipótese destes autos, rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN³:

Súmula CARF nº 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

³ Súmula aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018. Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019. Acórdãos precedentes: 1101-00.622, de 23/11/2011; 1402-00.320, de 11/11/2010; 2202-01.975, de 15/08/2012; 9101-00.773, de 14/12/2010; 1103-000.904, de 06/08/2013; 1301-001.544, de 03/06/2014; 1302-001.857, de 04/05/2016; 2202-002.561, de 18/02/2014; 2202-002.804, de 10/09/2014; 2301-004.531, de 08/03/2016.

Embora houvesse precedentes que caminhassem em sentido diverso do verbete sumular, tal controvérsia restou superada.

Vale destacar que a autuação do IRRF incidente sobre os pagamentos efetuados em favor dos executivos do Banco a escritórios de advocacia limitou-se aos fatos geradores ocorridos em 2017 em diante.

Logo, sem razão a Recorrente.

Quanto ao IRPJ e à CSLL, a Recorrente argumenta que sofrera retenções na fonte e que antecipara estimativas mensais, tudo apto a atrair a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. Assim sendo, a Recorrente defende haver decaído o crédito tributário decorrente da glosa de custos e de despesas incorridos há mais de 5 (cinco) anos da ciência dos autos de infração.

Novamente, não assiste razão à Recorrente.

O contribuinte optou pela apuração dos tributos em bases anuais.

O fato gerador dessas exações é complexo, aperfeiçoando-se somente quando do encerramento do período de apuração, ou seja, em 31 de dezembro de cada ano, momento em que todas as receitas tributáveis e as despesas dedutíveis são confrontadas e, com isso, levanta-se o acréscimo patrimonial suscetível de tributação (MACHADO, 2002)⁴.

Não há que se falar, assim, em decadência do IRPJ, ou da CSLL, em razão de glosa de parcela das despesas levadas ao câmputo do resultado anual.

Nesse sentido, trago um dos precedentes deste Conselho:

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica

Ano-calendário: 2002

IRPJ E CSLL.

PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA COM BASE NO LUCRO REAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO QUE SE CONSUMA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO-CALENDÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUE COMEÇA A FLUIR A PARTIR DO DIA 1º DE JANEIRO DO ANO SEGUINTE. DECADÊNCIA AFASTADA.

No caso do IRPJ e da CSLL das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, o aspecto temporal do fato gerador se dá de forma anual e tem como marco o dia 31 de dezembro de cada ano-calendário. Nestes casos, o prazo decadencial começa a fluir a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Na situação verificada nos autos, os fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorreram em 31/12/2002. A notificação do lançamento deu-se em 06/06/2007, isto é, antes de decorridos os cinco anos de que trata o artigo 150, §4º, do CTN, norma esta aplicável nos casos de lançamento por homologação. Com tais fundamentos,

⁴ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 21ª Edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2002, p. 277-279.

rejeita-se a alegação de decadência. [Ac. nº 1402-00.583, s. 29/06/2011, Rel. Cons. Moises Giacomelli Nunes da Silva]

DAS TRANSAÇÕES COM A CONSPLAN

No que se refere à CONSPLAN, a defesa de mérito da recorrente orbita o argumento de que os serviços foram prestados pela correspondente bancário/intermediária.

Diz o Banco que as notas fiscais emitidas pelo prestador, os pagamentos realizados pelo tomador e as atividades exercidas pela CONSPLAN dariam lastro às despesas incorridas e, por consequência, estas seriam dedutíveis, já que usuais, normais e necessárias à manutenção da fonte produtora.

Procura, a Recorrente, desqualificar o trabalho fiscal, pois supostamente as autoridades fazendárias meramente teriam se valido de mensagens pinceladas, trocadas entre executivo do Banco e sócio-administrador da CONSPLAN, para demonstrar a contaminação do conjunto de diversas e milionárias operações.

A Recorrente se insurge contra o acórdão recorrido, pois o colegiado de piso concluiu que os efeitos das tais pontuais mensagens, nas quais executivo do Banco indica o que o sócio-administrador deveria fazer com parte do dinheiro entregue pelo BMG à CONSPLAN, ou em razão das solicitações do tal executivo para que a referida prestadora de serviços emitisse notas fiscais, propagar-se-iam para o todo.

Passo à análise.

Digo que as autoridades fiscais agiram com zelo e transparência, oportunizando a todos os envolvidos a apresentação de documentação comprobatória que viesse a mitigar, ou eliminar, as graves acusações que pairavam sobre os mesmos e que deram causa às medidas cautelares e constritivas.

O Banco foi reiteradamente intimado a apresentar provas dos serviços prestados pela CONSPLAN.

Dezenas de milhões de reais foram desembolsados, sem qualquer manifesto controle.

Executivos do Banco interagem com o Sr. OSVALDO, determinando a emissão de notas fiscais, elaborando instrumento particular antedatado e orientando-o quanto ao que responder no curso de ação fiscal pretérita.

A Recorrente diz que tudo era regular, mas prova alguma apresentou de um cliente qualquer que tenha sido intermediado pelo prestador.

A entidade, regularmente representada, elege a diretoria, o conselho de administração, e contrata para postos sensíveis, e esse corpo diretivo/consultivo dialoga com o mundo.

Por seu turno, CONSPLAN (diga-se, OSVALDO) controlava o fluxo de saques ao longo dos anos, de modo a não serem emitidos alertas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), fragmentando as retiradas e observando os limites diários, estratégia típica de ocultação/branqueamento de capitais.

Não se imiscuiu a Fiscalização do seu mister. Não se deu por satisfeita com o que descoberto no acervo da Macchiato.

CONSPLAN, OSVALDO e MARCIO ALAOR foram circularizados, sem que de qualquer desses sobreviesse resposta, esclarecimento ou prova da suposta operação.

Restou não provada a prestação dos serviços pela CONSPLAN. E os demais indícios (mensagens, e-mails, saques bancários fracionados, estrutura incompatível etc.) são convergentes e harmônicos a apontar para o ilícito.

Assim, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso do BMG, no que toca à glosa das despesas com serviços supostamente prestados pela CONSPLAN (IRPJ/CSLL) e ao IRRF exigido em virtude dos pagamentos a esta efetuados, posto que desprovidos de causa ou de identificação do verdadeiro beneficiário.

Valho-me, adicionalmente, dos fundamentos da decisão recorrida, que confirmo e adoto:

Ademais, mesmo que haja pagamento, escrituração contábil e emissão de notas fiscais, entrega de DIRF, isso não comprova que houve a prestação efetiva do serviço, se não tiverem sido apresentados os documentos e esclarecimentos necessários para tanto. Ainda mais nesse caso, em que houve recusa dos envolvidos em prestar esclarecimentos e documentos à fiscalização, bem como foi comprovado que, logo após os pagamentos feitos pelo BMG, os valores eram sacados em espécie de maneira fracionada para pagamento a beneficiários não identificados, em operações sem causa e não comprovadas. Também o fato de a CONSPLAN e a GGS estarem ativas no cadastro da RFB não supre a necessidade de comprovação da efetiva prestação dos serviços alegados.

A esse respeito, a defesa discorre sobre os saques realizados pela CONSPLAN (fls.4028), sugerindo que poderiam representar custo de mão-de-obra, e que os valores seriam compatíveis com o capital de giro necessário para a CONSPLAN. Não esclareceu, todavia, de que maneira seria utilizado tamanho capital de giro (mais de um milhão por mês, durante quatro anos, conforme cálculo da própria defesa), em vista do diminuto número de funcionários da CONSPLAN, bem como apresentar os correspondentes documentos hábeis e aptos a comprovar a necessidade de tal montante de recursos.

A CONSPLAN, da mesma forma, também não esclareceu o motivo de tantos saques realizados fracionadamente e em espécie, e imediatamente após o pagamento pelo BMG.

[...]

Tendo em conta que a prestação de serviços discriminados nas notas fiscais eletrônicas de serviços emitidas pela CONSPLAN e pela GGS foram tidas como não realizadas, eis que, apesar de concedidas todas as oportunidades, não foi comprovada a efetiva prestação dos serviços, tampouco foi identificado o real beneficiário desses pagamentos, incide o IRRF conforme o referido artigo 61 da Lei nº 8.981/95:

[...]

Saliente-se que a cobrança do IRRF cumulada com a glosa de despesas indedutíveis na apuração do lucro real é possível, visto que se trata de diferentes fatos geradores. Nesse sentido a jurisprudência do Carf:

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. CUMULADO COM EXIGÊNCIA DE IRPJ E CSLL EM RAZÃO DE GLOSA DE DESPESAS. POSSIBILIDADE.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, quando não comprovada a sua causa, ainda que tenha ocorrido também o lançamento para glosa das despesas. No primeiro caso, a autuada atua como responsável pela retenção do imposto devido, enquanto que no lançamento do IRPJ e CSLL ela é a própria contribuinte do tributo. (Acórdão n. 1302-003.723 de 17/07/19)

CONCOMITÂNCIA DE INCIDÊNCIA DE IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE DESPESAS E DE IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA. Quando não for comprovada a causa do pagamento, incide o IRRF. Por outro lado, uma despesa fictícia deve ser glosada, para que IRPJ e CSLL incidam sobre as bases de cálculo corretas. Consequentemente, se um contribuinte efetua pagamento por serviço e o deduz na apuração dos lucros tributáveis, mas não prova a efetiva prestação, incidem IRPJ/CSLL pela glosa da despesa e IRRF devido à ausência de causa para o pagamento. (Acórdão 9101-004.543 de 07/11/19)

CONCOMITÂNCIA DE INCIDÊNCIA DE IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE DESPESAS E DE IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Quando não for comprovada a causa do pagamento, incide o IRRF. Por outro lado, uma despesa fictícia deve ser glosada, para que IRPJ e CSLL incidam sobre as bases de cálculo corretas. Consequentemente, se um contribuinte efetua pagamento por serviço e o deduz na apuração dos lucros tributáveis, mas não prova a efetiva prestação, incidem IRPJ/CSLL pela glosa da despesa e IRRF devido à ausência de causa para o pagamento. Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, quando não comprovada a sua causa, ainda que tenha ocorrido também o lançamento para glosa das despesas. No primeiro caso, a autuada atua como responsável pela retenção do imposto devido, enquanto que no lançamento do IRPJ e CSLL ela é a própria contribuinte do tributo. (Acórdão 1401-004.125 de 21/01/20)

Em relação às transações com a CONSPLAN, também nego provimento ao recurso do BMG no tocante à qualificação da multa de ofício, pois não se trata de mero descuido ou de insucesso na comprovação dos serviços supostamente tomados, mas de ocultação deliberada da

real natureza das transações, não merecendo fé a correlata documentação fiscal, contábil e contratual.

De outra banda, em 21 de setembro de 2023 foi publicada a Lei nº 14.689, a qual alterou substancialmente o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. No que toca ao caso em apreço, às infrações autuadas foi cominada penalidade menos severa, reduzindo-a para 100%.

Assim sendo, aplica-se ao presente a retroatividade benigna de que trata o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

DAS TRANSAÇÕES COM A GGS

A Fiscalização concluiu haver *fortes suspeitas de que as operações realizadas entre o BANCO BMG e a GGS EMPAR não tenham lastro em transações lícitas*.

Em que pese os serviços não tenham sido comprovados pela Recorrente, e a tentativa de se obter da GGS alguma informação ou documentos probatórios restar improfícua, bem como as declarações prestadas por GEORGES SADALA à autoridade policial, recentemente juntadas aos autos, não comprovam as operações retratadas nas correspondentes notas fiscais, tenho que não há elementos suficientes para se estabelecer um liame entre as formais transações e uma realidade sombria que se pretenderia dissimular.

Presumiu-se a ilicitude penal a partir do que verificado em transações da GGS com outrem, ou seja, dissociadas dos fatos geradores das exações a tal título exigidas de ofício da Recorrente.

O papel supostamente desempenhado por GEORGES SADALA, de operador financeiro de ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, não supriria a necessidade de se comprovar que a Recorrente houvesse agido, no período alcançado pela ação fiscal, com evidente intuito doloso, mediante sonegação, fraude ou conluio.

Assim, voto por manter as autuações principais (Irpj/Csll/Irrf) decorrentes das operações do BMG com a GGS, pois a falta de comprovação da efetiva tomada dos serviços e da sua causa é, sob a ótica desta relatoria, inconteste. Contudo, deve-se afastar a qualificação da multa, reduzindo-a ao percentual regulamentar de 75%.

DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS TOMADOS PELO BANCO BMG

Antes de adentrarmos nas razões de defesa trazidas pela Recorrente, convém rememorarmos no que se fundamentaram os autuantes, na constituição de créditos tributários alusivos às despesas com serviços advocatícios incorridas pelo BMG em favor de componentes do seu corpo diretor (grifos nossos):

26.34. [...] O inc. II do art. 74 da Lei 8.383/91, dita que **integram a remuneração dos beneficiários** qualquer tipo de despesas com benefícios e vantagens concedidos a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, **pagos**

diretamente ou **através da contratação de terceiros** (a lista é exemplificativa devido ao uso da expressão “tais como”):

[...]

26.36. Portanto, conforme os dispositivos legais colacionados, o pagamento aos escritórios de advocacia que representaram os srs. Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu na ação penal 0038674-21.2006.4.01.3800 (2006.38.00.039573-6) inclui-se como vantagens e benefícios concedidos a eles, pagos de forma indireta, e passaram a integrar suas remunerações.

[...]

26.38. A legislação definiu o tratamento que deveria ter sido dado a essa remuneração indireta. **A fiscalizada deveria ter individualizado os valores concedidos a cada um dos beneficiários e tê-los adicionados aos respectivos salários**, o que representa sua inclusão na folha de pagamentos, ainda que representassem pró-labore, **e o respectivo lançamento contábil individualizado** (inteligência do §1º, art. 74, Lei 8.383/91 e §1º, art. 358, RIR/99, §1º, art. 369, RIR/18). **Isso não ocorreu.**

26.39. Duas são as consequências que derivam do fato de a fiscalizada não cumprir com o disposto no parágrafo anterior: (1) a tributação do imposto sobre a renda recairá sobre ela (fonte pagadora, pois **não é possível aferir-se qual a vantagem recebida por cada beneficiário**), que passará a ser o sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável (inc. II do art. 121 da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional) e a tributação será **exclusivamente na fonte**, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento) conforme disposto no §2º do art. 74 da Lei 8.383/91, §2º do art. 358, parágrafo único do art. 622 c/c caput do art. 675, todos do RIR /99 e §2º do art. 369, §2º ao art. 679 c/c o caput do art. 731, todos do RIR/18, e (2) **pelo fato de os beneficiários da remuneração indireta terem sido identificados, mas não individualizados os valores direcionadas a cada um deles, esses dispêndios tornam-se despesas indedutíveis** na apuração do lucro real, e o mesmo tratamento se dará ao imposto incidente na fonte, tratado no item anterior (inc. II do §3º, art. 358 c/c art. 304, ambos do RIR/99 e inc. II do §3º, art. 369 c/c art. 316, ambos do RIR/18).

A defesa da Recorrente se centra: (i) na necessidade das despesas, em razão dos eventuais reflexos negativos que poderiam advir da ação penal alcinhada de MENSALÃO, dada a acusação de desvio de finalidade na função de gestores imputada aos executivos da instituição financeira (Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu); e (ii) que tais dispêndios não se revestiriam de remuneração/benefício.

Por oportuno, reproduzo excertos do art. 358 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, cujo teor é espelhado no art. 369 do Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018,

dispositivos invocados pelos autuantes, cuja redação é clara, objetiva e trata especificamente de fatos tais como os submetidos à tributação (grifos nossos):

Art. 358. **Integrarão a remuneração** dos beneficiários (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74):

[...]

II - **as despesas com benefícios e vantagens** concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, **pagas** diretamente ou **através da contratação de terceiros, tais como:**

[...]

§ 1º A empresa **identificará os beneficiários** das despesas **e adicionará aos respectivos salários os valores** a elas correspondentes, observado o disposto no art. 622 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, § 1º).

§ 2º A **inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte**, observado o disposto no art. 675 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 3º **Os dispêndios** de que trata este artigo **terão o seguinte tratamento tributário na pessoa jurídica:**

I - quando pagos a beneficiários identificados e individualizados, poderão ser dedutíveis na apuração do lucro real;

II - **quando pagos a beneficiários não identificados ou beneficiários identificados e não individualizados** (art. 304), **são indedutíveis na apuração do lucro real**, inclusive o imposto incidente na fonte de que trata o parágrafo anterior.

O não cumprimento dos requisitos legais (valores pagos a beneficiários identificados, mediante contratação de terceiros, mas **não individualizados**) acabou por acarretar a exigência.

É (i) irrelevante se as tais despesas seriam necessárias ou de interesse do Banco e (ii) incontroverso que os beneficiários imediatos eram seus gestores.

Assim, nego provimento ao recurso nessa parte, mantendo, em decorrência, a integralidade dos créditos tributários constituídos (Irpj/Csll/Irrf).

DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DO BMG

A Recorrente diz ser impossível a exigência do IRRF quando os destinatários dos pagamentos são conhecidos.

No que se refere às transações com CONSPLAN e GGS, restou evidenciado que a causa dos pagamentos não se comprovou.

No que toca especificamente à CONSPLAN, adicionalmente não se sabe quem efetivamente se locupletou dos valores desembolsados pelo BMG (saques em espécie fracionados, para se esquivar da atenção do COAF).

Quanto aos pagamentos efetuados indiretamente aos seus executivos/gestores, sem individualizá-los, nada há aqui a acrescentar.

Quanto à cumulação do IRRF com os demais tributos, outra alegação pela sua impossibilidade trazida no recurso, a questão é solidificada no Conselho e anteriormente ilustrada. Reforço, contudo, com alguns de vários precedentes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2010, 2011, 2012

IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU SEM COMPROVAÇÃO COMPROVADA.

Sujeitam-se ao Imposto de Renda Retido na Fonte os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, mercê da aplicação do § 1º art. 61 da Lei nº 8.81/95, c/c o § 1º do art. 674 do RIR/99.

COMPATIBILIDADE DA COBRANÇA DO IRRF COM A GLOSA DAS DESPESAS NA APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL. [...]

Inexiste **bis in idem** tributário nas circunstâncias em que se exige o IRRF da fonte pagadora em paralelo à glosa de despesas tidas por desnecessárias, onde o lançamento é obrigatório, porquanto o IR-fonte representa técnica de substituição tributária válida para fins de cobrança do Imposto de Renda. Enquanto na glosa das despesas a norma jurídica alcança a formação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela empresa pagadora, no tocante ao IRRF, o bem jurídico tutelado é a renda auferida por terceiros, afetada pela substituição tributária que exige a retenção do tributo, impondo-se à fonte pagadora o dever de reter a exação devida. [Acórdão nº 1201-005.543, relatoria do Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO DE IRPJ E IRRF. DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS.

Como o lançamento do IRPJ se deu devido à apuração de omissão de receitas da atividade, e o lançamento de IRRF teve por fundamento a apuração de pagamentos contabilizados, sem a identificação dos beneficiários ou comprovação da causa, não se sustenta a argumentação de duplicidade de incidência sobre os mesmos fatos. [Acórdão nº 1201-003.842, relatoria do Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa]

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 1995, 1996, 1997

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU SUA CAUSA.

Procedente o lançamento que exige imposto de renda na fonte na situação em que o contribuinte, devidamente intimado, não logrou identificar os beneficiários de pagamentos e, cumulativamente, comprovar a operação correspondente e/ou sua causa. Não há qualquer incompatibilidade intrínseca entre o regime do lucro real e o lançamento de IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa. As bases jurídicas para a incidência do IRPJ/Lucro Real e do IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa são completamente distintas. [Acórdão nº 9101-002.350, relatoria do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo]

Outro argumento da Recorrente é que não se pode exigir IRPJ/CSLL de ofício em razão de glosa de despesas, pois as mesmas não foram incorporadas ao patrimônio. Apenas deste saíram.

Tal argumento já foi trabalhado alhures. Os tributos incidem sobre o lucro líquido do exercício, ajustado por adições e exclusões (art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, e art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

Em sendo indedutíveis despesas contabilmente registradas e não espontaneamente adicionadas ao resultado fiscal pelo sujeito passivo, é dever da autoridade fazendária proceder ao acerto de contas.

Por fim, a Recorrente suscita a impossibilidade de imposição concomitante da multa de ofício com a multa isolada, esta, decorrente do inadimplemento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL.

É bem verdade que diversas decisões do CARF caminhavam no sentido pretendido pela Recorrente, a ponto de a compreensão resultar na edição da Súmula CARF nº 105:

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Ocorre que a base legal das penalidades (de ofício e isolada) sofreu sensível alteração, passando a ser contundente quanto à determinação das exigências (grifos nossos):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

[...]

na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Há quem entenda que o racional da Súmula CARF nº 105 deva prevalecer, independentemente da redação acima descrita promovida pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante de projeto de conversão da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007.

Respeitosamente, discordo.

O contribuinte optou pela apuração anual do IRPJ e da CSLL. Tal escolha traz consigo a obrigação de antecipar mensalmente as exações, sob o rótulo de estimativa. O não cumprimento deste dever carrega consigo uma sanção legalmente prevista, ainda que a pessoa jurídica apure prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição no encerramento do exercício (Súmula CARF nº 178).

Verificada a transgressão, incumbe à autoridade fiscal a aplicação da penalidade, pois a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada, sob pena de responsabilização funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional).

As multas de ofício e isolada incidem em circunstâncias completamente distintas, ocorridas em momentos distintos, e são calculadas de modos diversos. Não há identidade de hipótese de incidência, de temporalidade, de base imponível, nem mesmo de alíquota.

Considerada a alteração promovida no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobrevieram incontáveis julgados deste Conselho em sentido contrário ao almejado pela Recorrente. Trago exemplos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008 MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". [Acórdão nº 9101-006.602, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007 MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. EXIGÊNCIA DEPOIS DO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. [Acórdão nº 9101-006.543, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011

[...]

IRPJ E CSLL. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO ENCERRADO. POSSIBILIDADE.

A lei autoriza a imposição de multa isolada sobre a falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais após encerrado o ano-calendário, não se confundindo esta penalidade com a multa de ofício sobre o imposto devido apurado no encerramento do período. A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO SOBRE O TRIBUTO DEVIDO. POSSIBILIDADE.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza diversa da multa proporcional incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual. A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória no 351/2007 (posteriormente convertida na Lei no 11.488/2007) no art. 44 da Lei no 9.430/1996 deixa clara a possibilidade de aplicação de ambas as penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. No caso em análise, não se aplica a Súmula CARF no 105, pois a multa isolada foi exigida após as alterações promovidas pela referida Medida Provisória no 351/2007. [Acórdão nº 9303-014.450, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2004 MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, PARA FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

O disposto na Súmula nº 105 do CARF, que diz que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44, § 1º, inciso IV

da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício, aplica-se somente aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que foi alterada pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007. Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua nova redação, de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativas mensais, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. [Acórdão nº 9303-010.833, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2007 FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

No caso de falta de recolhimento de estimativa mensal, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com alterações promovidas pela Lei nº 11.488 de 2007, prevê a imposição de multa de 50%, mesmo no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, sendo exigida isoladamente, de modo que pode ser exigida mesmo após o encerramento do exercício. Tal entendimento está expresso na súmula CARF nº 178.

[...]

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. [Acórdão nº 1001-002.943, da 1ª Turma Extraordinária/1ª Seção de Julgamento, relatoria do Conselheiro Sidnei de Sousa Pereira]

Assim, rejeito a alegação de indevida concomitância.

Do Recurso de MARCIO ALAOR DE ARAÚJO

O responsável MARCIO suscita preliminar de nulidade do lançamento de ofício por dois motivos.

Primeiro, segundo alega, não fora adequadamente detalhado o crédito tributário pelo qual solidariamente respondia.

Esse assunto foi abordado quando da análise do Recurso de Ofício.

Houve mero erro no Termo especificamente endereçado ao sujeito passivo, sem qualquer prejuízo à compreensão dos fatos, à capitulação legal das infrações, à identificação dos valores individualizadamente levados à exação e, conseqüentemente, ao pleno exercício do seu direito de defesa. E os precedentes de que a tal título se vale o Recorrente não guardam qualquer similitude fática com o contexto em que se insere sua conduta na narrativa fiscal destes autos e no zeloso e transparente trabalho da autoridade fazendária.

Segundo, os autuantes trouxeram à tona informações de exigência pretérita lavrada em desfavor do BANCO BMG, da qual, segundo alega, o responsável não teria conhecimento.

Tais dados, referentes aos anos-calendário 2014 e 2015, foram trazidos ao TVF em **reforço**, especialmente porque todos, inclusive o Sr. MARCIO ALAOR, em nada colaboraram na elucidação dos fatos, especialmente no que toca à identificação dos clientes finais do BMG, supostamente captados mediante atuação da CONSPLAN em 2016 a 2019.

Dito de outro modo, bastaria os envolvidos, no período compreendido pela autuação fiscal posterior, com todas as oportunidades que lhes foram dadas, afastarem as suspeitas que sob si pairavam, mediante apresentação de esclarecimentos e de documentos hábeis e idôneos a confirmarem a efetiva prestação de serviços pela CONSPLAN. O que coletado em procedimento fiscal diverso nem de longe resume a motivação da exigência em apreço.

De qualquer modo, vejamos o que disseram os autuantes, à fl. 3685 destes autos:

Nem mesmo a relação das empresas nas quais a CONSPLAN teria atuado como intermediária na aproximação de negócios foi apresentada, o que impediu que diligências nessas empresas fossem empreendidas²:

E o caractere “²” aponta para a seguinte nota de rodapé: “² Por esta razão, foram trazidas as diligências empreendidas no procedimento fiscal controlado pelo Termo de Distribuição nº 16327-720.233/2020-31, adiante apresentadas.”.

O que se revelou relevante das tais diligências (negativas dos clientes do BMG, quanto a qualquer intermediação de terceiros em 2014 e em 2015) foi inteiramente apontado no Termo de Verificação Fiscal, do qual foi dada ciência ao sujeito passivo.

Não bastasse isso, no curso daquela outra ação fiscal, em razão da qual a CONSPLAN foi intimada a dar explicações, MARCIO, MARCUS e OSVALDO se reuniram e ajustaram a resposta a ser dada à Fiscalização:

24.26. E reunião em 18/12/2019, na Casa Petra (anteriormente marcada no Hotel/Restaurante Emiliano). O assunto, como se verificará ao longo deste relatório, foi um Termo de Intimação recebido pela CONSPLAN devido a fiscalização anterior realizada em desfavor do BMG, que também apurou a inexistência de prestação de serviços da CONSPLAN (TDPF 16327-720.233/2020-31):

[...]

24.91. Destacamos que isso ocorre um dia depois que OSVALDO pediu uma reunião a MARCIO ARAÚJO com a presença de MARCUS VINICIUS, conforme diálogo extraído do celular de OSVALDO.

24.92. Ainda no dia 18, MARCUS VINICIUS envia email sugerindo o que a CONSPLAN deve responder à RFB:

Assim, apesar do caráter meramente subsidiário dos dados de outra ação fiscal, dela o responsável solidário tomou pé e partido, sendo sua alegação de nulidade inteiramente despropositada e descabida.

Passando ao mérito, MARCIO ALAOR DE ARAUJO reitera que as operações com a CONSPLAN estavam lastreadas em *Contrato de Prestação de Serviços pactuado entre as partes*, e acrescenta:

2.2.1.2.1 Como se vê, o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes é absolutamente usual entre as empresas do ramo e em nada remetem a contrato fictício. Os serviços prestados foram consignados em notas fiscais e o pagamento do preço efetuado nos termos em que pactuado, mediante a NF correspondente e a retenção dos tributos devidos conforme previsto em lei.

2.2.1.2.1.1. Cabe ressaltar ainda que o contrato de Prestação de Serviços em comento, apesar de assinado pelo recorrente MARCIO ALAOR DE ARAUJO, o foi em estrito cumprimento a determinações do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO e DIRETORIA da entidade para a qual prestava serviços, nos moldes da CLT.

A respeito do tal contrato, oportuno trazer à colação as conclusões dos autuantes:

118. A simulação da contratação de serviços e a consequente emissão de notas fiscais eletrônicas inidôneas por parte CONSPLAN foi ajustada por MARCIO ARAÚJO e MARCUS VINÍCIUS, conforme exposto nos tópicos “22.14” a “22.23” (conversas mantidas entre MARCIO ARAÚJO e OSVALDO) e tópicos 22.51 a 22.87 (troca de mensagens e diversos outros documentos apreendidos nos mandados de busca e apreensão decorrentes da Operação Macchiato).

119. Recapitulando os trechos citados, constatamos (entre outros elementos) que era MARCIO ARAÚJO quem dava o “De acordo” para o pagamento das notas fiscais emitidas pela CONSPLAN; que MARCIO e MARCUS VINICIUS elaboraram (retroativamente) um contrato com indícios de falsidade ideológica para justificar os pagamentos à CONSPLAN; que OSVALDO realizou diversos pagamentos a

pedido de MARCIO; e que MARCUS VINICIUS mantinha vários registros em sua agenda sobre a CONSPLAN.

A expressão da verdade do contrato do BMG com a CONSPLAN, gestado em 2001 (fls. 1.146 a 1.157) e aditado em 2019 pelos envolvidos (fls. 3764/3765), aditamento com data de 2016, dados os vários indícios de lavagem de dinheiro, revelar-se-ia com a comprovação da efetiva tomada dos serviços pelo Banco, o que não ocorreu.

A propósito, o responsável solidário diz que “Eventuais saques em espécie são habituais em empresas que têm como atividade a prestação de serviços, quer seja prestado por seus sócios, funcionários ou terceirizados”. Adiciona que **“não cabe ao BMG – atuada neste processo – qualquer ingerência na prestação dos serviços contratados, que são executados por conta e risco do contratado – no caso a CONSPLAN, sem qualquer interferência da contratante, o BMG”**.

Como emergiu da Macchiato, a afirmação do responsável solidário não procede, pois **OSVALDO realizou diversos pagamentos a pedido de MARCIO**. Intimado, MARCIO não explicou a razão pela qual determinou que OSVALDO entregasse os valores aos destinatários a seguir:

DATA SOLICITAÇÃO	BENEFICIÁRIO	CPF	VALOR (R\$)	DATA DEPÓSITO
12/11/2019	LARA AZEVEDO MALHEIROS	124.575.787-36	8.000,00	13/11/2019
14/11/2019	KEFERSON JUNIOR DA SILVA	069.053.806-52	5.000,00	14/11/2019
21/11/2019	KARINY F. CAMARGO	384.490.408-50	10.800,00	21/11/2019
26/11/2019	RENATA TEIXEIRA LEAL	139.447.186-66	10.000,00	26/11/2019
14/11/2019	ADELINI APARECIDA ESTEVÃO	289.097.588-63	12.000,00	14/11/2019
22/11/2019	ADELINI APARECIDA ESTEVÃO	289.097.588-63	13.000,00	22/11/2019
TOTAL			58.800,00	

A respeito de tais ordens de pagamento, OSVALDO informou haver emitido notas fiscais representativas de 100% (cem por cento) dos correspondentes valores (fl. 3702).

Surge um natural questionamento: se CONSPLAN agia como intermediária, e, para tanto, receberia comissão, que, com a aprovação do crédito/empréstimo pelo BMG, este entregaria o valor contratado ao cliente final, por que razão as notas fiscais foram emitidas a 100%?

Avançando: se no quadriênio 2016-2019 BMG remunerou a CONSPLAN, por serviços supostamente prestados, cerca de **R\$ 50 milhões**, e se tal montante representaria no máximo 2,5% em comissões, nos moldes em que discutida entre os partícipes da fraude, onde foram parar os respectivos **R\$ 2 bilhões** em créditos aprovados pelo Banco?

A propósito, segundo dados levantados pela Operação Macchiato, planilhas indicavam que **R\$ 1,36 bilhão** resultariam de indicação da CONSPLAN em operações de crédito para o BMG em 2011 e 2012 (fls. 3753/3767), com projeções das comissões devidas à “intermediária” em percentuais variados, “ajustados” em **2018/2019**, entre MARCUS e MARCIO.

A desfaçatez merece total reprovação.

No que toca às demais alegações concernentes aos serviços supostamente prestados pela CONSPLAN, bem como à exigência fiscal relativa aos pagamentos desprovidos de causa ou de identificação dos reais beneficiários, tais questões foram apreciadas quando da análise do recurso do BMG.

Importa destacar que a constatação da inidoneidade de um documento fiscal, dadas as peculiaridades do caso concreto, haja vista o conluio, prescinde da declaração prévia e formal de inaptidão, ou de inexistência de fato de quem o emitiu.

Tal expediente busca, em primeira análise, resguardar a **boa-fé de terceiros que não participaram da trama**, oportunizando-se o embate concernente à presunção relativa de inidoneidade.

Quem age de mãos dadas com o emissor de um documento ideologicamente falso não pode tentar se socorrer da não feição prévia do aludido ato formal pela Administração Tributária.

O Recorrente se agarra, ainda, ao fato de que efetivamente assumira a posição de Diretor Executivo Vice-Presidente do BMG somente a partir de 1º de abril de 2019, para tentar se eximir da responsabilidade a si atribuída quanto aos eventos pretéritos. Até então, segundo sustenta, não passaria de mero funcionário do Banco. Assim, o Sr. MARCIO defende a inaplicabilidade do art. 135 do CTN, quanto aos fatos ocorridos até a data em referência.

Viu-se, no Relatório, que MARCIO era o agente do BMG que autorizava todos os pagamentos efetuados pelo Banco à CONSPLAN, pelo menos naqueles anos 2016-2019. MARCIO interagiu rotineiramente com OSVALDO, o qual, por sinal, o tinha por tomador das decisões da instituição financeira.

Os fatos, quando analisados em sua inteireza, apontam para a ilicitude perpetrada em conluio pelo responsável.

O que importa, independentemente da qualificação do acusado em um ou outro inciso do art. 135 do Códex (“II” ou “III”), é que o Sr. MARCIO não apresenta defesa capaz de refutar as conclusões a que chegou a autoridade fiscal: a prática de atos com infração de lei nas transações do BMG com a **CONSPLAN**. Ilustro com precedente:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

PROCURADOR/ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. PRÁTICA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os mandatários e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou

infração de lei, contrato social ou estatutos. (CTN, art. 135, II e III). [Acórdão nº 9101.002.954]

O Recorrente alega, adicionalmente, erro na decisão recorrida, pois o valor total por ela exonerado deveria ser R\$ 8,7 milhões a maior.

Ocorre que os demonstrativos dispostos nas páginas 71 a 75 daquele acórdão esclarecem por completo o levantamento efetuado pelo colegiado de piso e se baseiam nos valores das infrações autuadas, informados nos correspondentes autos de infração, sem incorrer na alegada “inovação”.

Por seu turno, o Recorrente, quando da impugnação, trouxe valores consolidados (no TVF não se segregou, em valores, o que seria de responsabilidade do Recorrente) e, nessa fase, não questionou precisamente o(s) ponto(s) de discordância.

A propósito, percebe-se, de imediato, uma falha na argumentação da Recorrente quanto à diferença global: o julgador de primeira instância não computou na parcela exonerada os correspondentes juros, enquanto o Recorrente o fez na impugnação, o que de pronto reduziria a tal diferença em R\$ 3,8 milhões. E o julgador assim o fez para justificar o recurso de ofício, que leva em conta apenas o principal e as multas (de ofício e isolada).

Embora este Relator não vislumbre qualquer erro no levantamento das parcelas exoneradas (principal, multa de ofício e multa isolada) dispostas no r. acórdão, é na fase de liquidação que serão definitivamente calculados e expurgados da exigência o que no contencioso a reduziu.

De outro lado, é de se prover parcialmente o recurso do Sr. MARCIO, para afastá-lo do polo passivo no que tange às operações do BMG com a GGG, por ausência de individualização de sua conduta. Nesse peculiar, a Fiscalização não logrou êxito em provar qualquer nexo de causalidade entre a atuação do imputado e o dano causado ao erário.

Do Recurso de MARCUS VINÍCIUS FERNANDES VIEIRA

As razões preliminares e de mérito trazidas no recurso em comento são as mesmas aduzidas pelo responsável MARCIO, sendo aplicáveis ao Sr. MARCUS as considerações anteriormente dispostas.

Sua conduta no “caso” CONSPLAN, seja como diretor/administrador/gestor (inciso III do art. 135 do CTN), seja como “funcionário” (inciso II), foi adequada e pormenorizadamente individualizada e sua defesa, quanto às transações do BMG com a CONSPLAN/OSVALDO, não refutam a conclusão a que chegou a autoridade fiscal.

Para além disso, no intervalo de 2013 a 2019 houve registro de 37 (trinta e sete) compromissos de MARCUS mencionando “CONSPLAN” (fl. 3769), indicando, obviamente, seu acompanhamento e controle das ações. Dado o contexto, em sua inteireza, bastaria um aceno seu, uma denúncia espontânea sua, para afastar sua coparticipação nos ilícitos.

Quanto às operações do Banco com a GGS, a responsabilidade do Sr. MARCUS é igualmente afastada.

Do Recurso de FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES

O recurso em apreço se concentra na ausência de individualização da conduta do Recorrente pela Fiscalização e no seu afastamento de funções de administração/gestão do BMG desde 2011.

Digo que não compor formalmente o bloco de administração do Banco seria irrelevante, SE a autoridade fiscal provasse, nestes autos, e em relação aos fatos geradores das exações em litígio, a efetiva e ilícita (ou negligente, imprudente e imperita) ingerência do responsável no prejuízo causado ao sujeito ativo, especialmente por se tratar de fundador, acionista majoritário e outrora presidente do Conselho de Administração da instituição financeira.

Ocorre que os autuantes trouxeram o Sr. FLÁVIO ao polo passivo tão somente em razão de sua proximidade com OSVALDO, o que teria redundado na indicação da CONSPLAN na contratação por outra empresa do “Grupo BMG” (COMERCIAL MINEIRA).

Embora este Relator seja cético quanto às recorrentes alegações de total desconhecimento dos fatos, notadamente, neste caso, em razão da relevância do Sr. FLÁVIO para a instituição financeira, ainda assim a Fiscalização não poderia se valer tão somente do que se valeu.

Poder-se-ia imaginar que o Sr. FLÁVIO induzira a administração do Banco, ou a dominara pelo aparato de poder, na contratação da CONSPLAN e nos diversos pagamentos a essa efetuados, de causa não comprovada ou de destino incerto.

Mas não se pode presumir o dolo, nem mesmo a culpa. Não se pode simplesmente espriar para estes autos o que verificado em circunstâncias diversas, com outrem. *A caracterização de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos demandam a demonstração de ilícito específico, que evidencie a ocorrência de uma construção artificial para se amoldar a uma hipótese de incidência tributária*⁵.

E, a exemplo do abordado anteriormente, correlação alguma a Fiscalização apresentou quanto ao Sr. FLÁVIO e às operações (não comprovadas) entre o BMG e a GGS.

Em petição juntada aos autos após a inclusão deste processo em pauta de julgamento, deu-se notícia do falecimento do Sr. FLAVIO.

Nessa derradeira ocasião, o Espólio argumenta não ser responsável pelos *tributos devidos por terceiro (no caso, o Banco BMG)*, pois, nos termos do art. 131, III, do CTN, *a responsabilidade do espólio é limitada aos tributos devidos pelo próprio autor da herança, não*

⁵ Acórdão nº 9101-005.304, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, relatoria da Conselheira Edeli Pereira Bessa.

alcançando a hipótese de responsabilidade solidária por tributos devidos por outrem, na forma do art. 135, III, do CTN.

Caso assim não se entenda, acrescenta, subsidiariamente, que a responsabilidade do Espólio limitar-se-ia aos tributos, não alcançando as penalidades de quaisquer espécies. Para reforço dessa assertiva, faz uso de recente precedente deste Conselho (Acórdão nº 2401-011.644), que recebeu a seguinte ementa:

MULTA DE OFÍCIO. ESPÓLIO.

Nos autos de infração com exigência de crédito tributário sobre tributos devidos pelo de cujus antes da abertura da sucessão, descabe o lançamento da multa de ofício, posto que a responsabilidade do espólio se limita aos tributos devidos pelo de cujus, e não por penalidades por infração da legislação tributária.

Penso diferente.

A dívida de valor, exigida do responsável em vida, **incorporou-se ao seu patrimônio**, e, com a sucessão *causa mortis*, transferiu-se para o Espólio, não se cogitando a extinção da responsabilidade em razão do lamentável evento.

O art. 131, inciso III, do CTN não restringe a responsabilidade do espólio aos tributos devidos pelo de cujus na condição de contribuinte, até porque a solidariedade não comporta benefício de ordem (art. 124, parágrafo único, do CTN).

Testando a “tese” do Espólio ao extremo, chegar-se-ia ao absurdo de o julgador administrativo induzir o diretor, gerente, representante, ou administrador flagrado na prática de atos *com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*, em erro de cometimento de suicídio, para com isso livrar os sucessores da dívida tributária por si contraída.

No tocante especificamente à penalidade, inicio dizendo que a Seção do CTN dedicada à responsabilidade dos sucessores compõe-se dos artigos 129 a 133.

O art. 129 estabelece que o disposto naquela Seção se aplica *por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data* (grifamos).

Sabe-se que a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo **ou penalidade pecuniária** (art. 113, § 1º, do CTN, grifou-se).

Veja-se que não apenas o art. 131 reporta-se a “tributos”. O termo se apresenta nos demais artigos daquela Seção:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos **tributos** relativos aos bens adquiridos ou remidos;

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos **tributos** devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos **tributos** devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos **tributos** devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

[...]

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos **tributos**, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

Isso não significa que a penalidade - que integra a obrigação tributária principal, da qual decorre o crédito tributário - não se transmita ao sucessor, e nessa linha o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente vem se pronunciando. Trago, para ilustrar, a tese firmada pela Corte em sede do Recurso Especial nº 923012, submetido ao rito dos repetitivos - Tema 382:

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão.

Alinhado aos precedentes do STJ, este Conselho aprovou a Súmula nº 113, que traz o seguinte verbete:

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório.

É bem verdade, e o digo por dever de lealdade, que tanto o pronunciamento do STJ no REsp referido (e na Súmula nº 554 da Corte), quanto os precedentes que deram azo à edição da Súmula CARF nº 113, reportam-se à sucessão empresarial (arts. 132 e 133 do CTN).

Ocorre que o STJ estende sua compreensão à sucessão *causa mortis*. No Agravo Regimental no REsp nº 1.321.958 – RS, por exemplo, discutiu-se, como aqui, a responsabilidade do espólio quanto às multas exigidas do falecido solidário, o qual fora arrolado no polo passivo da obrigação tributária com base no art. 135 do CTN:

Noticiam os autos que o Espólio de [...] ajuizou embargos contra a execução fiscal que lhe fora redirecionada, ajuizada originariamente pelo Estado do Rio Grande do Sul contra Indústria de Fibras Caxias Ltda.

[...]

Refere que o art. 135 do CTN não prevê a responsabilidade dos herdeiros, não podendo o espólio responder pela multa executada [...]

Irresignados, os agravantes interpuseram o recurso especial, apontando violação dos arts. 3º, 131, III, e 135, III, todos do CTN. Aduzindo, em síntese, que:

a) o tribunal a quo, a despeito de ter sido provocado, não se manifestou acerca da incidência da regra contida no art. 131, III, do CTN, uma vez que esta tem incidência sobre a responsabilidade do Espólio, e não do de cujus; b) o fato de a responsabilidade do de cujus não acontecer na condição de contribuinte, mas na de responsável tributário, não afasta a necessidade de enfrentamento da questão da responsabilidade do Espólio, que deve observar a disciplina do art. 131, III, do CTN; c) em face do falecimento do ex-administrador da empresa executada, o processo de Execução Fiscal foi redirecionado contra seu espólio. Salvo melhor juízo, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, não há como imputar responsabilidade ao Espólio pela dívida executada, porquanto não tem natureza tributária, tratando-se de penalidade imposta por infração material.

DA POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DO ESPÓLIO

Com efeito, a controvérsia apoia-se na alegação de que a dívida executada decorre de sanção por ato ilícito, não se enquadrando, portanto, no conceito de tributo e, portanto, não é exigível do Espólio recorrente.

[...]

Forçoso concluir que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, nos termos dos arts. 132 e 133 do CTN, impõe-se ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo.

Tal entendimento está em consonância com outros tantos precedentes da Corte, a exemplo do REsp nº 86.149/RS, do AgRg nos EDcl no REsp nº 155.177/MG, do REsp 499.147/PR e do REsp nº 295.222/SP. Do primeiro, colaciono os correspondentes excertos da ementa:

Responde o espólio pelos créditos tributários, inclusive multas, até a abertura da sucessão.

Saliento, por fim, que apenas a pena (Direito Penal) não passa da *pessoa do condenado*, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei (no caso, a afeta ao Direito Tributário), *estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido* (inciso XLV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil), não se admitindo, portanto, o afastamento da cobrança das

multas de natureza tributária, *sob pena de fraudar-se o direito do fisco à percepção dos créditos legítimos em face da lei*⁶.

Não acolho, portanto, os argumentos trazidos pelo Espólio nessa última ocasião.

Além disso, o Recorrente pugna por ser julgada totalmente insubsistentes, improcedentes, as autuações (embora não traga razões preliminares ou de mérito a tal título a serem apreciadas), ou, caso assim não se entenda, seja determinado o afastamento da sua responsabilidade solidária, o que nos leva a dar parcial provimento ao seu recurso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por: (i) negar provimento ao Recurso de Ofício; (ii) dar parcial provimento ao Recurso Voluntário do BANCO BMG S/A, unicamente para (ii.1) afastar a qualificação da multa de ofício, no que tange às transações com GGS EMPAR EMPREEND E PARTICIPACOES LTDA, trazendo-a, portanto, ao patamar regulamentar de 75% (setenta e cinco por cento), e (ii.2) reduzir a multa qualificada em face das operações com CONSPLAN – CONSULTORIA SERVIÇOS E PLANEJAMENTO LTDA para 100% (cem por cento), haja vista a retroatividade benigna de lei superveniente; (iii) dar parcial provimento aos Recursos Voluntários de MARCIO ALAOR ARAÚJO e de MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA, para afastar suas responsabilidades quanto às exigências de ofício decorrentes das operações do BANCO BMG S/A com a GGS EMPAR EMPREEND E PARTICIPACOES LTDA; e (iv) dar parcial provimento ao Recurso Voluntário do Espólio de FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES, para afastar sua responsabilidade quanto às exigências de ofício decorrentes das operações do BANCO BMG S/A com a GGS EMPAR EMPREEND E PARTICIPACOES LTDA e com a CONSPLAN – CONSULTORIA SERVIÇOS E PLANEJAMENTO LTDA.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Fredy José Gomes de Albuquerque.**

⁶ Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra, citado pelo Exmo. Sr. Ministro José Delgado no REsp nº 295.222/SP.

Em que pese o bem fundamentado voto do Conselheiro Relator, apresento declaração de voto para manifestar minha respeitosa discordância quanto à exoneração da multa qualificada, por reconhecer a existência de elementos para mantê-la, para exonerar a multa isolada em concomitância à de ofício e para afastar a infração por alegado pagamento indevido de benefícios indiretos a terceiros.

DA MANUTENÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Importa registrar que este Colegiado – em composição parcialmente diversa – julgou em 16/05/2024 o Processo nº 16327.721445/2020-36, que tratou de caso decorrente da auditoria fiscal realizada no banco aqui recorrente, onde se verificou a existência de pagamentos de causa realizados às mesmas empresas aqui correlacionadas (GGs EMPAR e CONSPLAN) em outra instituição financeira que integra o grupo econômico da contribuinte.

Naquela ocasião, esta Turma prolatou o acórdão nº 1102-001.345, de minha relatoria, ante o reconhecimento da existência de simulação nas relações havidas com as referidas empresas, pelas razões apontadas no voto e que revelam as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas discutidas nestes autos.

Assim, tomo como razões de decidir o voto que ali anotei:

DA MATERIALIDADE INFRACIONAL: ANÁLISE DAS CONTRATAÇÕES QUE MOTIVARAM OS LANÇAMENTOS

10.A administração tributária lavrou os autos de infração em apreço em razão de dois contratos de prestação de serviços que a contribuinte firmou com as empresas GGS EMPAR e CONSPLAN, no ano de 2015. Em razão de indícios de que tais contratações seriam fictícias, realizou fiscalização para que a contratante (ora recorrente) apresentasse evidências de que tais contratações de fato ocorreram.

11.Vê-se dos autos que o banco foi intimado a apresentar os referidos contratos. Em relação à empresa GGS EMPAR, não comprovou a existência de contratação, pois não possuía tal contrato, limitando-se a apresentar notas fiscais e planilha interna de pagamentos, justificados como pretensa intermediação de negócios, cujos pagamentos totalizaram R\$ 4.284.785,00.

12.Quanto à contratação da CONSPLAN, apresentou Contrato de Prestação de Serviços e Outras Avenças, porém, o mesmo não estipulava claramente o objeto do serviço prestado, tão somente a “indicação de clientes”, sem maiores detalhes, inclusive, sem prever percentual de remuneração. Os pagamentos à referida empresa totalizaram a importância global de R\$ 5.002.425,00 no período, conforme notas fiscais anexadas aos autos.

13.A administração tributária intimou a contribuinte a apresentar descrição detalhada do serviço, porém, a contribuinte nada esclareceu, limitando-se a informar que não pôde realizar o levantamento das informações detalhadas.

14.A falta de informações tornou-se ainda mais evidente em razão de nova intimação do Fisco para que a contribuinte apresentasse documentação diversa, como relatórios e planilhas, que comprovasse a efetiva realização do serviço pela empresa Consplan. Tanto quanto anteriormente, nada foi apresentado para evidenciar que o contrato verdadeiramente fora prestado.

15.Entendo que a materialidade infracional está devidamente demonstrada em relação aos pagamentos realizados às citadas empresas, uma vez que a causa econômica ou jurídica que os teria ensejado não foi demonstrada, mesmo tendo a contribuinte sucessivamente intimada a fazê-lo.

16.A principal razão de mérito diz respeito a pagamentos sem causa, que permeia todo o lançamento, sendo relevante verificar se estão preenchidos os requisitos legais do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, que assim dispõe:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

17.A recorrente não apresentou nenhum elemento fático para comprovar a existência de tais contratos, não apresentou troca de e-mails ou mensagens, não juntou relatórios, etc. Um dos contratos não foi sequer localizado e a verdade material não revelou a causa das alegadas contratações. Não evidencio esforço probatório da interessada, mesmo tendo sido instada a comprovar a materialidade dos contratos.

18.Seria plenamente possível fazer tal demonstração, inclusive, durante o trâmite processual, mas nada relevante veio aos autos para justificar a origem dos pagamentos pelos serviços que diz ter contratado. Toda contratação deixa rastro de tratativas, laudos, pareceres, relatórios, projetos, cálculos, além de vultosa representação documental, sendo muitíssimo desarrazoado admitir que tais elementos tenham sido omitidos em todas as fases do processo.

19.Em situações onde a realidade é incontroversa – e quem diz o que é real são as provas, não argumentos –, torna-se profundamente fácil demonstrar o óbvio. Serviços são simples de provar, pois estão no mundo dos fatos, da certeza, materializam-se com atos sucessivos e permitem a quem os analisar ter a certeza do que é concreto e do que é retórico.

20. Ressalte-se que não houve lançamento por presunção e as razões trazidas no recurso para justificar a contratação não refutam a falta de contrato e falta de registros dos mesmos. Não passam de retórica argumentativa, pois houve sucessivas intimações da administração pública, com várias prorrogações de prazo, para que os envolvidos comprovassem a regularidade das operações, porém, não se vê elementos capazes de desconfigurar a insuficiência das contratações, conforme narrado no relatório fiscal inaugural.

21. Idem em relação à invocação da verdade material e à pretensa inadequação da valoração das provas, porquanto o lançamento haver demonstrado (a) a inexistência de documentos comprobatórios da operação no período fiscalizado, (b) as contratações pautadas em serviços inexistentes, com informações genéricas e inservíveis à demonstração dos serviços prestados, (c) notas fiscais com apontamentos genéricos, (d) ausência de relatórios pormenorizados dos serviços prestados, (e) ausência de e-mails no período tratando sobre pretensos serviços e (f) remuneração sem indicação clara do montante devido.

22. Cabe observar que a aplicação do § 1º do art. 61 da Lei n.º 8.981/95 alcançar os “pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa”, que é o espelho da normatização do RIR/99, a saber:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

23. Note-se que o dispositivo legal alcança as circunstâncias que envolvem pagamentos realizados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, sempre que não houver comprovação da operação ou demonstração de sua causa. É exatamente esse o caso dos autos, onde cabe integralmente a cobrança do IRRF.

24. Assim, o argumento de que foram emitidas notas fiscais e que as operações foram contabilizadas é irrelevante para justificar ou não a existência de causa jurídica ou econômica.

25. Penso não ter havido esforço probatório da parte para demonstrar, no período apontado, que tenha realizado regular contratação de prestação de serviço com as empresas envolvidas, pelas inúmeras razões já apontadas, a ensejar a cobrança do IR-fonte relacionado aos pagamentos impugnados.

(...)

DA MULTA QUALIFICADA

42.A confecção dos contratos de prestação de serviços e a realização de pagamentos sem a correspondente contrapartida foi identificada como sonegação e fraude, em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, utilizando-se de subterfúgios a fim de esconder a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

43.A administração tributária esclarece que a conduta do sujeito passivo foi dolosa pois visou reduzir ou suprimir tributo, enquadrada em uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64. O TVF registra que, no curso da presente fiscalização restaram inequivocamente demonstrados que o fiscalizado tentou dar forma de normalidade a recursos disponibilizados para empresas, sem a efetiva prestação de serviços.

44.Por sua vez, a recorrente combate tal conclusão, pois entende que não são trazidos aos autos elementos concretos para comprovar o intuito do Recorrente de lesar o erário, mas tão somente presunções da inidoneidade dos pagamentos, sem qualquer indício que justifique isso, desconsiderando completamente a documentação apresentada à fiscalização e a liberdade de contratação oriunda do direito privado, tanto na forma quanto no conteúdo.

45.Ademais, alega que não foi demonstrado o dolo, invocando em seu favor a inteligência da súmula CARF nº 14, segundo a qual “a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a QUALIFICAÇÃO da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.

46.Entendo que o dolo está devidamente demonstrado, pois os contratos de prestação de serviços são comprovadamente artificiais, materialmente inexistentes, razão pela qual os pagamentos realizados às empresas GGS EMPAR e CONSPLAN não tiveram razão de existir.

47.Não se aplica a inteligência da súmula CARF nº 14, uma vez que a contribuinte teve a iniciativa pessoal de instrumentalizar não apenas os pagamentos, mas emitiu uma série de documentos fiscais e promoveu anotações contábeis para dar ar de licitude aos pagamentos, forjando uma contratação ficta.

48.A parte tomou a iniciativa de tentar tornar lícito um pagamento por uma contratação ficta. O TVF aponta essa conduta de forma objetiva, quando registra que restaram inequivocamente demonstrados que o fiscalizado tentou dar forma de normalidade a recursos disponibilizados para empresas, sem a efetiva prestação de serviços.

49.Vê-se dos autos a efetiva demonstração de que os pagamentos realizados a terceiros, em volumes significativos, eram parametrizados em contratações fictícias, firmadas sob o pálio de pretensa regularidade, mas que não deixaram rastros de efetiva prestação de serviço. Serviam, assim, a uma pretensão de natureza não econômica, não jurídica, não operacional, levando os interessados a instrumentalizarem atos e documentos para justificar algo irreal, inexistente, revelando o dolo em promover a realização de atos inadmitidos como lícitos pelo ordenamento jurídico.

50.Importa ressaltar que, adicionalmente às razões até apontadas, foram apresentados no TVF argumentos adicionais de possível vinculação da contribuinte com a prática de atos ilícitos investigados na Operação Macchiato (11ª fase da Operação Descarte). Além disso, apontou-se que os Sistemas da Receita Federal registram que empresa GGS EMPAR possui como sócio Georges Sadala Rihan, o qual é apontado pela Operação Lava Jato como um dos operadores financeiros do esquema do ex-governador Sérgio Cabral, no Rio de Janeiro. Em 2017 chegou a ser preso pela Operação C'est fini (É o fim, em francês). Em dezembro de 2017 o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro apresentou uma petição à Justiça Federal pedindo a investigação de Georges Sadala.

51.A parte controverte em seu recurso que essa informação não está documentada nos autos, portanto, não seria possível manter a qualificação da multa baseado unicamente nela.

52.Entendo que tais informações não são decisivas para manter ou afastar a qualificação da multa, pois a artificialidade das operações está devidamente demonstrada. Ainda que a recorrente tenha razão em argumentar que os documentos da Operação Macchiato não foram anexados aos autos, os motivos apresentados no TVF para demonstrar a ilicitude dos pagamentos decorrem da falta de contratação com as empresas GGS EMPAR e CONSPLAN.

53.Observa-se que as empresas contratadas pela contribuinte se valeram dos contratos fictícios – e isso já foi demonstrado nesse voto – para simular prestação de serviços inexistentes e irreais, para viabilizar repasses irregulares de valores sem causa comprovada, sem justificativa plausível, sem demonstração mínima da realização dos serviços prestados.

54.Não se relativiza a legalidade; não se valida comportamentos antijurídicos; não se admite que a fraude, a simulação ou o conluio, parametrizadas pela intenção dolosa de ocultar a real intenção de realizar negócios injustificáveis e irreais, autorizem pagamentos sem causa ou operações não comprovadas; não se coaduna com legalidade a intenção de ocultação, o vilipêndio à realidade e o obscurantismo de propósitos lícitos.

55.Percebe-se a clara atitude dolosa dos envolvidos em realizar CONLUÍO, conforme indicado no art. 73 da Lei nº 4502/64, por meio do qual foi realizado ajuste entre pessoas visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o

conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais – consubstanciadas em SONEGAÇÃO (art. 71 da mesma lei) quanto aos pagamentos sem causa – e mesmo das reais condições pessoais de contribuinte e seus supostos contratados, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente – tanto em relação ao IRRF que deveria ser retido e não foi, quando em relação às glosas realizadas em procedimento diverso, conexo ao presente caso.

56.O CONLUIO se caracteriza, ainda, em relação à fraude perpetrada na instrumentalização de instrumentos fiscais e jurídicos para dar ar de licitude a comportamento antijurídico, consubstanciado em pagamentos sem causa destinados a terceiros, aplicando-se o art. 72 da citada lei, uma vez que se verifica ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. No caso, evitou-se o pagamento de IRRF e reduziu-se a base de cálculo da apuração do líquido no exercício, em tudo prejudicando o regular cumprimento da lei.

57.Penso restar demonstrada a atitude intencional de simular atos jurídicos inexistentes, formalizados em contratos e notas fiscais genéricas, sem qualquer comprovação fenomênica da efetiva prestação de serviços. Se fossem reais, deixariam vastíssimos rastros, pois se trata de operações complexas, onde deveriam existir relatórios pormenorizados, densos pareceres técnicos, intensa troca de comunicações, atas de reuniões, além de uma série gigantesca de conteúdo probatório que, em “situações normais de temperatura e pressão”, no mundo dos fatos verdadeiros, não simulados, deixariam arcabouço probatório útil a que se chegasse a conclusões diversas das atuais.

58.Ideias que não correspondem aos fatos são inservíveis à demonstração da realidade! A verdade material invocada pela parte recorrente depõem contra ela mesma, de forma que esta Relatoria está convencida da adequada qualificação da multa de ofício.

59.Portanto, penso que o dolo está evidenciado, em razão da tentativa de modificar a realidade e tornar lícito algo que sequer tinha existência real. A multa qualificada deve, portanto, ser mantida.

60.Não obstante, em razão do advento da Lei nº 14.689/23, o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado para estabelecer novo limite ao percentual da multa de ofício qualificada, que passa a ser de 100%, quando não há comprovada reincidência, em substituição ao percentual de 150% que foi objeto do lançamento, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

61. Ante o princípio da retroatividade benigna, previsto artigo 106, II, “c”, do CTN, a nova legislação deve ser aplicada ao caso dos autos, pois comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

62. Assim, mantenho a multa de ofício qualificada, reduzida ao percentual de 100%, nos termos da Lei nº 14.689/23.

Assim, entendo que a multa qualificada deve ser mantida, tanto quanto às transações de GGS EMPAR quanto em relação à CONSPLAN, reduzida ao patamar de 100%.

DA EXONERAÇÃO DA MULTA ISOLADA EM CONCOMITÂNCIA À COBRANÇA COM A MULTA DE OFÍCIO

O TVF indica o lançamento da multa isolada sobre a base de cálculo das estimativas de IRPJ e CSLL não pagas no período, no percentual de 50%, em conjunto com a multa de ofício de 75%.

A exigência da multa isolada teve como fundamento o art. 44, II, “b”, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

...

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Por sua vez, a exigência da multa de ofício de 75% encontra fundamento no inciso I do mesmo artigo 44 da Lei 9.430/96, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata 04. Remanesce no CARF relevante discussão em relação à exigência das multas de forma concomitante. De fato, a existência dos dispositivos legais leva a dois possíveis entendimentos. O primeiro mantém a aplicação de ambos para exigir conjuntamente tanto a multa de ofício quanto a isolada, enquanto o segundo afasta a exigência da multa isolada pelo fenômeno da consunção.

Estou convencido de que a exigência das duas multas alcançam o mesmo fenômeno infracional: a falta de pagamento de determinado tributo sobre a mesma grandeza econômica.

Com efeito, as estimativas de tributos representam diferimento do momento em que o fato jurídico relacionado ao IRPJ e a CSLL ocorre, no caso, o último dia do ano. A legislação determina adiantamento desses tributos ao longo do exercício, vale dizer, exigem da contribuinte estimar uma expectativa de lucro durante os meses do ano para adiantar valores que serão consolidados ao final do período. Trata-se do mesmo tributo e mesma grandeza econômica: a renda, auferida com base no Lucro Real e no Lucro Líquido.

Assim, ausente o pagamento de estimativas, os montantes não quitados são incorporados à consolidação ao tributo devido no exercício, acrescido da multa de ofício de 75%, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos acima indicados.

Porém, o Fisco exige uma segunda multa, no percentual de 50%, pelo fato das estimativas não terem sido quitadas em suas respectivas competências, sob o entendimento de que existe dispositivo expresso a esse respeito e não há como afastá-lo.

Entendo que há bis in idem sobre o mesmo fato, no caso, a ausência de pagamento do tributo, que é o mesmo, seja devido pelo adiantamento de estimativa, seja pela consolidação do lucro tributável ao final do exercício.

Por essa razão, conforme dispõe a Súmula CARF nº 82, “após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas”. Isso porque ela faz parte do tributo lançado em relação ao exercício encerrado, devendo o Fisco consolidar os valores globais para realizar o lançamento.

Daí exsurge a conclusão de que a multa isolada de 50% – que pode ser cobrada ao longo do exercício não encerrado, tanto quanto a própria estimativa não paga – é também incabível após o exercício encerrado, pois se aplica multa de ofício de 75%.

Na prática, a exigência de estimativas deixa de existir ao final do ano-calendário, tanto quanto seus consectários legais. Aquilo que não foi pago passa a ser objeto de lançamento de ofício autônomo, que contemple todo o exercício.

Aplica-se o princípio da absorção ou princípio da consunção, que decorre da conclusão de que a penalidade maior absorve a menor, quando tratarem do mesmo fato jurígeno. Tem-se como objetivo aplicar assertivamente a legislação, pois, conforme leciona Fabio Brun Goldsmidt, *“admitir-se a possibilidade de incidência cumulativa de duas normas distintas, cada uma informadora de uma pena/sanção distinta para um mesmo e único fato/ação, implicaria, na prática, na criação de uma terceira punição, não antevista (lex praevia) nem contemplada (lex certa) em diploma algum”*⁷.

Cite-se, ainda, esclarecimentos doutrinários que trazem luzes a evidenciar o equívoco em se pretender dar soluções diversas – e aqui as multas de ofício e isolada são soluções diversas – para alcançar o mesmo fato jurídico a ser sancionado, evidenciando-se o bis in idem:

O princípio *ne bis in idem* ou *no bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Por meio dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato). É postulado essencial de natureza material ou substancial – conteúdo material relativo à imposição de pena –, ainda que se manifeste também no campo processual ou formal, quando diz respeito à impossibilidade de perseguições múltiplas. O conteúdo penal substancial do *ne bis in idem* exige a concorrência da denominada tríplice identidade entre sujeito (identidade subjetiva ou de agentes), fato (identidade fática) e fundamento (necessidade de se evitar a dupla punição, quando o desvalor total do fato é abarcado por apenas um dos preceitos incriminadores).⁸

De fato, não faz sentido penalizar duas vezes o mesmo fenômeno, qual seja, a falta de pagamento do tributo, seja ele destacado como adiantamento por estimativa, seja o que veio a ser consolidado no cômputo anual do tributado. Trata-se da mesma coisa!

Por isso mesmo, o CARF consolidou a Súmula nº 105, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 105 (aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014)

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser

⁷ GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. *Teoria da proibição de bis in idem no Direito Tributário e Sancionador Tributário*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 316.

⁸ PRADO, Luis Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 8 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019. p. 123-124.

exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Acórdãos Precedentes:

9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012

Importa registrar que a redação do citado dispositivo legal foi posteriormente substituído pelo texto do art. 44, II, "b", da Lei 9.430/96⁹, levando à possível interpretação literal de que a Súmula CARF 105 estaria revogada, pois trata de outro dispositivo.

Entendo que o racional da súmula é rigorosamente o mesmo e não houve nenhuma revogação do seu conteúdo. A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas é a mesma em ambas as redações e não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Com a vênha dos posicionamentos divergentes, entendo que a matéria tratada na súmula é clara e converge com os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Cite-se os precedentes das duas turmas do STJ que objetivamente afastam a concomitância na cobrança das citadas multas:

DECISÕES DA 2ª TURMA DO STJ

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA FUNDAMENTO DA DECISÃO DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO QUE DEIXA DE ATACAR FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

5. A Segunda Turma do STJ, em julgados mais recentes, continua a aplicar o entendimento de que a vedação à cumulação das multas "isolada" e "de ofício" persiste, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 11.488/2007. Nesse sentido: AREsp 1.603.525/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.11.20.

⁹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

...

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(AgInt no AREsp 1878192 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2022, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. **MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.**

...

III - Conquanto a parte insista que a única hipótese em que se poderá cobrar a multa isolada é se não for possível cobrar a multa de ofício, **a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que é ilegal a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.** Nesse sentido: REsp 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 e AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015.

(AgInt no AREsp 1603525 / RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 25/11/2020, unânime)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 489 E 1.022, AMBOS, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

...

5. Nesse sentido, no caso em apreço, me valho da linha argumentativa a muito difundida nessa Corte, segundo a qual preleciona pela aplicação do princípio da consunção ao exigir o cumprimento de medidas sancionatórias. A rigor, o princípio da consunção não se dá em abstrato, mas sim em concreto. É um preceito calcado na evolução do direito ocidental de limitação das punições (e não de sua eliminação). Dentro desse contexto, como critério de interpretação e aplicação do direito, entende-se que, para cada conduta, uma só punição em concreto, prevalecendo a maior, ainda que essa conduta possa ser enquadrada em mais de um tipo legal de infração.

Precedentes no mesmo sentido.

6. Logo, o princípio da consunção ou da absorção é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas, hipótese em que a infração mais grave absorve as de

menor gravidade, como no caso em apreço. Assim, em casos como o ora analisado, deve-se imperar a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo, em detrimento da multa prevista no artigo 12, inciso III, da Lei 8.218/1991.

7. Recurso Especial conhecido e não provido.

(REsp 2104963 / RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 19/12/2023, unânime)

DECISÃO DA 1ª TURMA DO STJ

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. **MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.**

1. A multa de ofício tem cabimento nas hipóteses de ausência de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, sendo exigida no patamar de 75% (art. 44, I, da Lei n. 9.430/96).

2. A multa isolada é exigida em decorrência de infração administrativa, no montante de 50% (art. 44, II, da Lei n. 9.430/96).

3. A multa isolada não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício, sendo por esta absorvida, em atendimento ao princípio da consunção.

Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.603.525/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 25/11/2020; AgRg no REsp 1.576.289/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016; AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp n. 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/3/2015.

4. Recurso especial provido.

...

VOTO DO RELATOR

...

Apesar de serem multas cominadas a hipóteses distintas, estou com a jurisprudência da Segunda Turma no que compreende pela impossibilidade de exigência cumulativa de tais multas. Com efeito, a infração que se pretende reprimir com a aplicação da multa isolada prevista no inciso II já se encontra plenamente englobada pela multa de 75% prevista no inciso I, a qual visa coibir, de forma abrangente, todos os casos de falta de pagamento ou recolhimento, desde que, havendo tributos a serem lançados, seja possível a exigência da

multa juntamente com os tributos devidos, não havendo, portanto, cogitar do cabimento concomitante da chamada 'multa isolada'. Em se tratando as multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente.

...

(REsp 1708819 / RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 16/11/2023, unânime)

O tema evidencia posicionamento consolidado no Poder Judiciário, mas também tem sido resolvido no mesmo sentido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, conforme os recentes acórdãos abaixo indicados:

DECISÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Apesar de a aplicação da Súmula CARF 105 ser restrita à multa isolada “lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996”, os argumentos que ensejaram a aprovação da referida súmula são totalmente aplicáveis à multa isolada lançada com base no art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007. (Acórdão nº 9101-006.899 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 3 de abril de 2024)

MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO A multa isolada pelo descumprimento do dever de recolhimentos antecipados deve ser aplicada sobre o total que deixou de ser recolhido, ainda que a apuração definitiva após o encerramento do exercício redunde em montante menor. Pelo princípio da absorção ou consunção, contudo, não deve ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar, na mesma medida em que houver aplicação de sanção sobre o dever de recolher em definitivo. Esta penalidade absorve aquela até o montante em que suas bases se identificarem. (Acórdão nº 9101-006.809 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 16 de janeiro de 2024)

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA SOBRE OS TRIBUTOS APURADOS NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. NÃO CABIMENTO. A multa isolada é cabível na hipótese de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ ou de CSLL, mas não há base legal que permita sua cobrança de forma cumulativa com a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e CSLL apurados no final

do período de apuração. Deve subsistir, nesses casos, apenas a exigência da multa de ofício. (Acórdão nº 9101-006.852 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 6 de março de 2024)

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENS AIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. O disposto na Súmula nº 105 do CARF é perfeitamente aplicável aos fatos geradores após a alteração de redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, aplicando-se, ao caso, o princípio da consunção. Igualmente inaplicável, quando cobrada após o encerrado o ano-calendário. (ACÓRDÃO 9101-007.042 – CSRF/1ª TURMA, SESSÃO DE 7 de junho de 2024)

Não bastante todo esse acervo de precedentes indicados, a aplicação do princípio da consunção é uma solução interpretativa que decorre da observância do princípio da proporcionalidade, que é condição do próprio Estado Democrático de Direito, mesmo que não esteja – e nem precisaria estar – positivado diretamente na Constituição Federal, mas exsurge em razão na necessidade de *preservar a ideia de justiça material diante do princípio da segurança jurídica*, conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes¹⁰, sendo confirmado, ainda, por autores como Paulo Bonavides, que contempla a existência do princípio mediante cotejo das demais normas garantidoras de direitos fundamentais, a saber:

Embora não haja sido ainda formulado como ‘norma jurídica global’, flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não-escrita ou não-expressa dos direitos e garantias, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade de Constituição.¹¹

Exige-se a aplicação de tal princípio sempre que a controvérsia jurídica analisada demande a verificação da razoabilidade da medida proposta – nela consideradas a *necessidade e adequação* que são partes do princípio da razoabilidade – e a realização da justiça – considerada como *proporcionalidade em sentido estrito*.

Ao se aplicar a proporcionalidade, considerando-se seu valor jurídico como princípio constitucional, o intérprete deve lhe conferir posição de destaque, a fim de que esteja no ápice da pirâmide normativa proposta por Kelsen e possa sublimar seus efeitos sob as situações jurídicas postas à análise interpretativa. Segue-se aqui à proposta doutrinária de Willis Santiago Guerra Filho, para que *o princípio da proporcionalidade é capaz de dar um ‘salto hierárquico’ (hierarchical loop) ao ser extraído do ponto mais alto da ‘pirâmide’ normativa para ir até a sua ‘base’, onde se*

¹⁰ MENDES, Gilmar. Jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

*verificam os conflitos concretos, validando as normas individuais ali produzidas, na forma de decisões administrativas, judiciais, etc.*¹²

E como alcançar os elementos da proporcionalidade? Como responder ao que é necessário, adequado e justo? O caso concreto dirá, mas há considerações gerais que podem responder a essas perguntas.

Este relator já teve oportunidade de manifestar seu posicionamento em artigo publicado que tratou sobre *a proporcionalidade e os limites ao poder sancionador tributário*, cujas razões ali indicadas apontam para a solução da presente demanda. Eis o resumo do que importa à presente análise (grifou-se):

Deverá o intérprete, assim, verificar se a norma infracional é alcançada pelo elemento da **adequação ou idoneidade, que consiste na condição de que o meio utilizado pelo legislador é apropriado e oportuno à finalidade pretendida.** Indaga-se a pertinência da norma ao objetivo pleiteado, considerando todos os parâmetros que o ordenamento jurídico determina, devendo ser afastada a norma quando o resultado pretendido pela sua aplicação demonstre inadequação com as garantias constitucionais e com os direitos da parte contra quem a norma infracional é dirigida ou que seja impertinente à obtenção de uma finalidade de interesse público.

...

Outrossim, além de adequado, **o ato normativo deve ser o menos gravoso à obtenção da finalidade lícita a que se destina, devendo-se perquirir se é possível alcançar a pretensão estatal de forma alternativa menos prejudicial, que leve a resultado semelhante, para que se tenha cumprido o segundo requisito: a necessidade ou exigibilidade.** Note-se que caberá ao intérprete analisar a existência de outros meios possíveis para o atendimento da finalidade pública perquirida.

Por fim, ainda que determinada circunstância passe pelo desafio do crivo da adequação e da necessidade, tem-se que **o ato normativo deverá atender à proporcionalidade em sentido estrito, a qual demanda que a medida escolhida entre duas possíveis seja a que menor dano cause àquela que se afaste, servindo à ponderação e ao balanceamento dos preceitos existentes no ordenamento jurídico.** Assim, “De um lado da balança, devem ser postos os interesses protegidos com a medida, e, do outro, os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados por ela” (SARMENTO, 1996)¹³.

¹² GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Coord.). Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 275.

¹³ ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. A Proporcionalidade e os Limites ao Poder Sancionador Tributário. In: Novos Tempos do Direito Tributário, Coords.: VIANA FILHO, Jefferson de Paula; CESTINO JÚNIOR, José Osmar; FILGUEIRAS, Ingrid Baltazar Ribeiro; GOMES, Pryscilla Régia de Oliveira. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p. 74-76.

Traçados os parâmetros, observa-se que a cobrança concomitante das multas em questão não se amolda em nenhum fator do princípio da proporcionalidade, pelo evidente *bis in idem* que decorre de tal postura interpretativa.

Em primeira abordagem, não é possível identificar em que medida a aplicação é *necessária*, pois se preserva a aplicação da multa mais onerosa, no caso, a multa de ofício, que absorve a menor.

Quando ao segundo requisito da proporcionalidade, a *adequação* também está ameaçada com o lançamento duplo das multas sobre o mesmo fenômeno jurídico. O infrator está sendo devidamente penalizado nos termos do Ordenamento Jurídico, sendo inadequada a medida perpetrada pela administração tributária.

Ao fim, há de se investigar se quesito da proporcionalidade em sentido estrito foi atendido, ou seja, se o duplo lançamento de multas representa medida justa. Penso que o fator justiça não pode ser afastado em nenhuma hipótese e a solução que preserve o princípio da consunção resolve a questão de forma plena, mediante a aplicação da lei sem o excesso da dupla penalizada, porquanto indevida.

Para escolher o caminho certo a seguir – e aqui me valho de critério de sopesamento que não inflija direitos da contribuinte e também do próprio Fisco –, colho de antiquíssima lição de Aristóteles que propugna que *a justiça realiza “um certo tipo de proporção.(...) E o justo assim entendido é um meio com relação aos extremos, que prejudicam a proporção (o proporcional é de fato meio; e o justo, por outro lado, é proporcional).(...) Tudo isto nos possibilita concluir que o justo – em sentido em que aqui o entendemos – é o proporcional, e que o injusto, ao contrário, é o que nega a proporção. Na injustiça, um dos termos torna-se, então, muito grande e o outro, muito pequeno”* ¹⁴.

Penso ser inteiramente desproporcional em seu sentido estrito, norteado pelo fator justiça, penalizar duplamente a mesma matriz fenomênica do qual exsurge o dever de pagar tributos.

Todos esses fundamentos revelam a necessidade de afastar a exigência concomitante da multa isolada em conjunto com a multa de ofício.

DAS EXIGÊNCIAS RELACIONADAS ÀS REMUNERAÇÕES INDIRETAS PAGAS EM BENEFÍCIO DE EXECUTIVOS DO BANCO BMG

Sobre tal matéria, o TVF aponta que o banco recorrente pagou despesas advocatícias voltadas aos seus executivos, em decorrência da operação policial informada nos

¹⁴ ARISTÓTELES. Obra jurídica. Livro I. São Paulo: Ícone Editora, 1997.

autos. Assim, entendeu a administração tributária remuneração indireta dos mesmos, nesses termos:

26.31. Constatadas as discrepâncias entre as informações prestadas pela fiscalizada e o conteúdo dos contratos firmados com os escritórios advocatícios, passemos, agora, ao entendimento legislativo concernente a esses pagamentos.

26.32. Primeiramente cabe estabelecer que os réus na ação penal 0038674-21.2006.4.01.3800 (2006.38.00.039573-6) são os srs. Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu, pessoas físicas, que, por suas ações tomadas como desvio de finalidade na função de gestores da fiscalizada, foram acusados pelo MPF na referida ação penal. Portanto, em nosso entendimento, deveriam eles ter o ônus das despesas incorridas com suas defesas na esfera judicial.

26.33. Optou a fiscalizada por arcar com esses valores, pagos aos referidos escritórios advocatícios, não há vedação legal para essa conduta. Dessa forma, de maneira indireta, os srs. Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu auferiram um aumento de suas riquezas, pelo fato de não terem assumido essas despesas. O ganho se deu através da não assunção de despesas.

26.34. Resta saber como a legislação tributária trata dessa situação. O inc. II do art. 74 da Lei 8.383/91, dita que integram a remuneração dos beneficiários qualquer tipo de despesas com benefícios e vantagens concedidos a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros (a lista é exemplificativa devido ao uso da expressão “tais como”):

[...]

26.36. Portanto, conforme os dispositivos legais colacionados, o pagamento aos escritórios de advocacia que representaram os srs. Flavio Pentagna Guimarães, Ricardo Annes Guimarães, Marcio Alaor de Araújo e João Batista de Abreu na ação penal 0038674-21.2006.4.01.3800 (2006.38.00.039573-6) inclui-se como vantagens e benefícios concedidos a eles, pagos de forma indireta, e passaram a integrar suas remunerações.

26.37. Porém, qual seria o quantum a ser adicionado a cada um deles. Essa Auditoria poderia definir esses valores? Pelo que é trazido por essa mesma legislação, seria a própria fonte pagadora que deveria fazer essa definição.

26.38. A legislação definiu o tratamento que deveria ter sido dado a essa remuneração indireta. A fiscalizada deveria ter individualizado os valores concedidos a cada um dos beneficiários e tê-los adicionados aos respectivos salários, o que representa sua inclusão na folha de pagamentos, ainda que representassem pró-labore, e o respectivo lançamento contábil individualizado (inteligência do §1º, art. 74, Lei 8.383/91 e §1º, art. 358, RIR/99, §1º, art. 369, RIR/18). Isso não ocorreu.

26.39. Duas são as consequências que derivam do fato de a fiscalizada não cumprir com o disposto no parágrafo anterior: (1) a tributação do imposto sobre a renda recairá sobre ela (fonte pagadora, pois não é possível aferir-se qual a vantagem recebida por cada beneficiário), que passará a ser o sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável (inc. II do art. 121 da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional) e a tributação será exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento) conforme disposto no §2º do art. 74 da Lei 8.383/91, §2º do art. 358, parágrafo único do art. 622 c/c caput do art. 675, todos do RIR /99 e §2º do art. 369, §2º ao art. 679 c/c o caput do art. 731, todos do RIR/18, e (2) pelo fato de os beneficiários da remuneração indireta terem sido identificados, mas não individualizados os valores direcionadas a cada um deles, esses dispêndios tornam-se despesas indedutíveis na apuração do lucro real, e o mesmo tratamento se dará ao imposto incidente na fonte, tratado no item anterior (inc. II do §3º, art. 358 c/c art. 304, ambos do RIR/99 e inc. II do §3º, art. 369 c/c art. 316, ambos do RIR/18).

O ilustre relator assim se manifestou quanto às conclusões apontadas pela administração tributária, mantendo o lançamento nesse ponto:

Por oportuno, reproduzo excertos do art. 358 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, cujo teor é espelhado no art. 369 do Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018, dispositivos invocados pelos autuantes, cuja redação é clara, objetiva e trata especificamente de fatos tais como os submetidos à tributação (grifos nossos):

Art. 358. **Integrarão a remuneração** dos beneficiários (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74):

[...]

II - **as despesas com benefícios e vantagens** concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, **pagas** diretamente ou **através da contratação de terceiros, tais como:**

[...]

§ 1º A empresa **identificará os beneficiários** das despesas **e adicionará aos respectivos salários os valores** a elas correspondentes, observado o disposto no art. 622 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, § 1º).

§ 2º **A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte**, observado o disposto no art. 675 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 3º **Os dispêndios de que trata este artigo terão o seguinte tratamento tributário na pessoa jurídica:**

I - quando pagos a beneficiários identificados e individualizados, poderão ser dedutíveis na apuração do lucro real;

II - **quando pagos a beneficiários não identificados ou beneficiários identificados e não individualizados** (art. 304), **são indedutíveis na apuração do lucro real**, inclusive o imposto incidente na fonte de que trata o parágrafo anterior.

O não cumprimento dos requisitos legais (valores pagos a beneficiários identificados, mediante contratação de terceiros, mas **não individualizados**) acabou por acarretar a exigência.

É (i) irrelevante se as tais despesas seriam necessárias ou de interesse do Banco e (ii) incontroverso que os beneficiários imediatos eram seus gestores.

Note-se que o Relator entendeu que os requisitos legais foram inobservados porque, ao pagar as despesas dos escritórios de advocacia, não estariam *individualizados* os beneficiários indiretos, ou seja, não seria possível identificar quem foi beneficiado diretamente pela defesa.

A recorrente demonstra, ao contrário, que os pagamentos realizados nas ações penais realizavam interesse do próprio banco, ante os reflexos que as ações penais poderiam causar junto às entidades de fiscalização e controle, que impedem instituições financeiras de terem diretores condenações em ações criminais, envolvendo crimes financeiros.

Entendo que o pagamento realizado **não foi feito em benefício das pessoas físicas** que eram rés das ações penais e as contratações não representaram acréscimo patrimonial ou auferimento de renda indireta. A parte demonstrou evidências de que nunca houve “benefícios e vantagens” destinados aos diretores envolvidos, ao contrário, exigia-se providência institucional do banco para a adequada estratégia de defesa tendente à proteção institucional do próprio banco.

Assim, divirjo do nobre relator também nesse ponto e dou provimento ao Recurso Voluntário para exonerar todos os lançamentos em relação à infração por alegada remuneração indireta pagas em benefício de executivos do BANCO BMG S/A.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, (i) nego provimento ao recurso de ofício e rejeito a preliminar de decadência, (ii) nego provimento ao recurso da contribuinte no tocante às exigências de ofício decorrentes das transações do BANCO BMG S/A com a CONSPLAN – CONSULTORIA SERVIÇOS E PLANEJAMENTO LTDA e com a GGS EMPAR EMPREEND E PARTICIPAÇÕES LTDA, (iii) dou parcial provimento ao recurso da contribuinte para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, mantendo-a em relação aos negócios firmados com CONSPLAN e com GGS, (iv) dou provimento ao recurso da contribuinte para exonerar todos os lançamentos em relação à infração por alegada remuneração indireta pagas em benefício de executivos do BANCO BMG S/A, (v) dou parcial provimento ao recurso para exonerar a multa isolada em reconhecimento à indevida concomitância com a multa de ofício, (vi) dou parcial provimento ao recurso do responsável solidário Espólio de FLÁVIO PENTAGNA GUIMARÃES, para afastar sua responsabilidade solidária;

(vii) nego provimento aos recursos dos responsáveis solidários MARCIO ALAOR ARAÚJO e MARCUS VINICIUS FERNANDES VIEIRA, no tocante à responsabilidade quanto às exigências de ofício decorrentes das transações do BANCO BMG S/A tanto com a CONSPLAN quanto com a GGS.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque